

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente

Reconocimiento de validez oficial de estudios de nivel superior según acuerdo secretarial 15018, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de noviembre de 1976.

Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos Maestría en Derecho Constitucional y Argumentación Jurídica



La indeterminación del concepto jurídico de daño ambiental en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental

**TRABAJO RECEPCIONAL QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ARGUMENTACIÓN
JURÍDICA**

Presenta: ACIEL GAITÁN GARCÍA

Tutor: JOSÉ DE JESÚS IBARRA CÁRDENAS

Tlaquepaque, Jalisco. 6 de noviembre de 2018.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
1.- PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
2.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN	6
3.- JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	7
4.- ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	9
4.1.- DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO.....	9
4.2.- CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL.....	34
5.- DOTAR DE CONTENIDO AL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL	41
5.1.- DAÑO AMBIENTAL COMO CONCEPTO JURÍDICAMENTE CONTROVERTIDO.....	55
5.1.1.- EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL, COMO CONCEPTO EVALUATIVO.....	56
5.1.2.- EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL, COMO CONCEPTO COMPLEJO..	58
5.1.3.- EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL, COMO CONCEPTO ARGUMENTATIVO.....	59
5.1.4.- EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL, COMO CONCEPTO FUNCIONAL...	60
6.- ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL.....	64
7.- CONCLUSIONES.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	73
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación consiste en determinar los problemas de la aplicabilidad jurídica del concepto de daño ambiental propuesto por la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (LFRA) para resolver los problemas socio ambientales.

La investigación se da en un contexto histórico de la legislación nacional que abarca desde el año 1988, año de publicación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) hasta la actualidad. Esta ley intenta regular de manera más efectiva la protección al medio ambiente, para lo cual provee de un marco conceptual e introduce instrumentos de política ambiental novedosos como el Procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental, que es un instrumento de naturaleza preventiva, que pretende minimizar, compensar o evitar los daños al medio ambiente que se puedan ocasionar por una obra o actividad.

Este ordenamiento preveía el daño ambiental a partir de obligaciones de reparación y compensación, pero no contenía un concepto explícito de daño ambiental. Es importante mencionar que el régimen de responsabilidad ambiental previsto en esa época por la LGEEPA, se basaba en la teoría civilista del daño patrimonial, es decir, desde una perspectiva económica.

Los daños ambientales se reducían a una valoración económica. Esta perspectiva civilista del daño es antagónica cuando se habla del daño ambiental, pues las afectaciones a los elementos del medio ambiente exigen la reparación del daño a su estado base, es decir, dejar las cosas como estaban antes de que se produjera el daño y excepcionalmente a la compensación. No obstante lo anterior, la evolución de la idea del daño ambiental, ha dado lugar a que este tipo de daños estén estrechamente relacionados con el interés público, específicamente con la garantía y protección al derecho humano a un medio ambiente, razón por la cual se considera, que el concepto jurídico analizado en este trabajo es insuficiente porque su alcance es mayor al previsto en la legislación actual.

La LFRA es innovadora, establece un marco de responsabilidad ambiental que acaba con la vieja concepción de reparar el daño ambiental a través del enfoque patrimonial. Provee por primera vez un concepto de daño ambiental e intenta establecer sus alcances, sin embargo, dicha definición es extensa, ambigua, contiene conceptos de otras ramas del conocimiento que hay que dotarlos de una perspectiva jurídica y sus alcances pueden ser ilimitados.

Como consecuencia de lo anterior, el problema a resolver consiste en determinar si el concepto propuesto por la legislación nacional y complementada en los marcos normativos internacionales son idóneos para resolver los problemas socio ambientales que se dan en la actualidad.

En este trabajo se aborda, en primer lugar, la problemática de la investigación, sobre la diversidad de criterios acerca del concepto de daño ambiental; en segundo lugar, se aborda el contexto histórico legislativo de la investigación que comprende desde el año 1988 hasta la actualidad; en tercer lugar, se proveen los argumentos que justifican el presente proyecto de investigación, que consiste esencialmente en señalar que, ante la ambigüedad del concepto de daño ambiental y la falta de precedentes judiciales, es pertinente hacer una investigación sobre el tema con objeto de determinar su idoneidad para resolver problemas socio ambientales; en cuarto lugar, se hace un acercamiento al estado de la cuestión, a partir del análisis de los ordenamientos legales involucrados, como de la literatura jurídica disponible dentro del contexto histórico legislativo de la investigación, es decir, desde el año de 1988, así como desde la perspectiva de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; en quinto lugar, se provee de un marco conceptual pertinente para el presente trabajo, en sexto lugar se incluyen algunos aspectos sobre la reparación del daño ambiental y su relación con el concepto jurídico analizado y finalmente se incluye un capítulo de conclusiones.

1.- PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN

La cuestión que se plantea este trabajo de investigación, radica en determinar el alcance y las consecuencias prácticas del concepto jurídico de daño ambiental establecido en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de junio de 2013, dicha ley entró en vigor, de conformidad con su artículo Primero Transitorio a los 30 días siguientes a su publicación.

Esta investigación pretende hacer un análisis desde el punto de vista jurídico del concepto de daño ambiental previsto en la LFRA, con el objetivo de determinar su funcionalidad frente a los problemas socio ambientales. Es preciso hacer el análisis del concepto para determinar a quién beneficia en los términos en los que está planteado, si permite una actuación discrecional por parte de la autoridad administrativa, en su caso, determinar su inoperatividad u operatividad e idoneidad para llevar a cabo los procesos de reparación y compensación ambiental.

El problema al que se enfrenta esta investigación es la diversidad de criterios y enfoques que existen en la comunidad jurídica respecto a lo que debe entenderse por daño ambiental, la integración de sus elementos y sus consecuencias, así como la falta de precedentes judiciales que conformen y delimiten el concepto de daño ambiental.

En esta línea es indispensable hacer referencia al contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano, pues desde la perspectiva de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el concepto de daño ambiental trasciende al previsto en la LFRA.

Otro de los aspectos que deberán superarse, consiste en la inclusión de términos ajenos al derecho, al marco normativo, es decir, la asimilación por parte de la materia jurídica de terminologías y conceptos pertenecientes a otras ramas del conocimiento. Lo anterior es de gran relevancia pues a partir de estos se construye el régimen de responsabilidad ambiental.

2.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN

El contexto histórico de la legislación se da en una línea de tiempo que corre desde 1988 hasta la fecha, es decir, 30 años. Este periodo se justifica porque fue en este año cuando se publicó la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, considerada como la ley marco en materia ambiental, esto significa que es tomada como punto de partida para la creación de leyes especiales.

Fue a partir de esa fecha, cuando la legislación en materia de equilibrio ecológico y la protección al ambiente comenzó a tener mayor operatividad en nuestro país, por ejemplo, se incorporó, entre otras instituciones, la Manifestación de Impacto Ambiental para controlar los impactos (daños) al medio ambiente ocasionados por obras o actividades productivas.

La LGEEPA tuvo una reforma importante en 1996 y a partir de esa fecha, si bien ha tenido diversas modificaciones, ninguna de ellas ha implicado cambios estructurales en su contenido.

En este sentido, es importante mencionar que la LGEEPA no contenía un concepto de daño ambiental, su concepción obedecía más bien a la producción de consecuencias y la obligación de reparación del daño.

El artículo 203 de dicho ordenamiento legal, preveía la responsabilidad ambiental como tradicionalmente se venía haciendo, al amparo de la teoría civilista del régimen de daños, es decir bajo una concepción de daño patrimonial, misma que no es congruente en tratándose del daño ambiental.

Bajo ese esquema de responsabilidad y sin contar con una definición de daño ambiental, operó nuestro país hasta el 07 de junio de 2013 que se publicó la LFRA.

Dicha ley pretende, entre otras cosas, resolver un problema antagónico, consistente en someter al régimen de responsabilidad del derecho civil –de corte estrictamente patrimonial- los problemas asociados con el de daño al medio ambiente.

La publicación de este ordenamiento legal supone un gran cambio en la forma de abordar la problemática de los daños ambientales, es innovadora por lo que aporta

al ámbito del Derecho Ambiental, pues reconoce a la responsabilidad ambiental como una institución independiente con elementos propios y procesos autónomos de reparación de los daños ambientales, los cuales se sustentan en el concepto de daño ambiental.

No obstante lo anterior, no puede pasar inadvertida la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, mediante la cual nuestro sistema legal se incorpora al régimen internacional de los derechos humanos, lo cual supone un cambio de paradigma en el entendimiento y ejercicio del derecho en nuestro país.

El presente estudio se constriñe al análisis del concepto de daño ambiental previsto por la LFRA, desde la perspectiva jurídica y en un ámbito espacial de validez limitado al territorio nacional, aunque para lograr el objetivo de la investigación sea necesario revisar la legislación ambiental de algunos países.

3.- JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Bajo este contexto histórico y ante la reciente adición del concepto de daño ambiental en la legislación nacional, la incorporación de nuestro sistema legal al régimen internacional de los derechos humanos, ante la falta de criterios administrativos y judiciales para entender el alcance del concepto de daño ambiental y los distintos actores de la sociedad: sector privado, gobierno y organizaciones no gubernamentales, se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿La aplicabilidad del concepto de daño ambiental establecido en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental es funcional para los operadores jurídicos con el propósito de resolver problemas socio ambientales?

La hipótesis que sostenemos consiste en afirmar que el concepto daño ambiental establecido en la LFRA, está concebido como un concepto vago y ambiguo, con alcances prácticamente ilimitados, lo que permite su manipulación y provoca incertidumbre en los procesos de reparación y compensación del daño ambiental.

Además es un concepto unidimensional porque se limita a la descripción de la afectación de los elementos físicos del medio ambiente dejando de lado los aspectos culturales e inclusive religiosos que pueden verse afectados por un daño al ambiente.

Para la mejor comprensión sobre esta idea, a continuación, se transcribe la fracción III del artículo 2 de la LFRA:

Artículo 2o.- Para los efectos de esta Ley se estará a las siguientes definiciones, así como aquellas previstas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, las Leyes ambientales y los tratados internacionales de los que México sea Parte. Se entiende por:

[...]

III. Daño al ambiente: Pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan. Para esta definición se estará a lo dispuesto por el artículo 6o. de esta Ley;

Por su parte el artículo 6º del mismo ordenamiento legal, señala lo que se transcribe a continuación:

Artículo 6o.- No se considerará que existe daño al ambiente cuando los menoscabos, pérdidas, afectaciones, modificaciones o deterioros no sean adversos en virtud de:

I. Haber sido expresamente manifestados por el responsable y explícitamente identificados, delimitados en su alcance, evaluados, mitigados y compensados mediante condicionantes, y autorizados por la Secretaría, previamente a la realización de la conducta que los origina, mediante la evaluación del impacto ambiental o su informe preventivo, la autorización de cambio de uso de suelo forestal o algún otro tipo de autorización análoga expedida por la Secretaría; o de que,

II. No rebasen los límites previstos por las disposiciones que en su caso prevean las Leyes ambientales o las normas oficiales mexicanas.

La excepción prevista por la fracción I del presente artículo no operará, cuando se incumplan los términos o condiciones de la autorización expedida por la autoridad.

4.- ESTADO DE LA CUESTIÓN

En este apartado se hace una inmersión exploratoria sobre la concepción que se ha tenido del daño ambiental a partir de 1988 y hasta la actualidad, sin embargo, se considera de vital importancia hacer una aproximación previa al concepto de ambiente y al derecho humano a un medio ambiente sano, para vincularlo posteriormente con el concepto de daño ambiental, ya que el análisis del daño ambiental a la luz de los derechos humanos cobra una relevancia especial.

Podríamos decir que cada vez que se ocasiona un daño ambiental se está violando este derecho fundamental.

4.1 DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

La concepción de los derechos humanos como atributos inherentes de los individuos es reciente, sus antecedentes se remontan a 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, casi simultáneamente al nacimiento del Sistema Universal de Derechos Humanos (**SUDH**), se fue concibiendo el Sistema Europeo de Derechos Humanos (**SEDH**) y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (**SIDH**), el último de los sistemas, es el Sistema Africano (**SADH**) que vio luz en el año 2007.

El primer reto que se presenta como punto de partida para comprender el contenido, características y alcance del Derecho Humano a un Medio Ambiente Sano, es comprender el concepto de medio ambiente.

Desde el punto de vista doctrinal, aún persiste la discusión respecto a la correcta acepción para referirse al entorno, como medio ambiente o ecología, sin embargo, esa discusión queda fuera del alcance de este trabajo, por lo que nuestros esfuerzos se limitarán a proveer las características coincidentes que se encuentran en la doctrina consultada respecto a los elementos esenciales del medio ambiente.

Raúl Brañes, entiende al ambiente desde una concepción sistémica, es decir, como un gran sistema constituido a su vez por una diversidad de sistemas que se

componen por los organismos vivos quienes a su vez están organizados como sistemas¹.

La concepción sistémica del medio ambiente no es propia del derecho, atiende más bien a otras ciencias del conocimiento como la ecología, la oceanografía, la geología, entre muchas otras.

Lo importante es comprender que la Tierra funcionan como un conjunto de sistemas, un sistema “es un todo orgánico un conjunto cuyas partes están coordinadas según una ley, y contribuyen a un determinado objeto²”. La Tierra funciona como un gran sistema compuesto de determinados elementos interrelacionados y ligados por leyes de funcionamiento o procesos³, esta estrecha relación de procesos entre los componentes del sistema puede verse afectada a través de la modificación de uno solo de sus componentes.

Los componentes de lo que aquí denomino como mega sistema tierra son: tierra, agua, aire y vida, los tres primeros comprenden la geósfera, que conjunta los componentes no vivos del sistema y la vida constituye la biosfera, ambos sistemas tienen una relación simbiótica, es decir, su existencia y funcionamiento depende de la existencia del otro. Finalmente es pertinente aclarar que la expresión Tecnosfera, se refiere al espacio arrebatado a la biosfera donde se desarrolla la humanidad y que ha sufrido los impactos del ser humano.⁴

Es importante destacar que el equilibrio que permite el funcionamiento de los componentes del sistema y del cual depende la permanencia de la vida en la Tierra, se funda en los innumerables procesos que se dan en y entre los sistemas de la Tierra.

¹ Brañes, R. (2000). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. (2ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica. Pág. 20

² Ludevid, M. (1997). *El Cambio Global en el Medio Ambiente, Introducción a sus causas humanas*. España: Alfaomega. *Introducción*

³ *Idem*

⁴ Amaury, V. (2010). *Derecho ambiental*. México, D.F.: Limusa. Pág. 37

Brañes, hace una distinción interesante que guarda estrecha relación con la idea de ambiente y que se contiene en los primeros tratados internacionales en materia de medio ambiente, al señalar que el ambiente en general comprende la totalidad de los sistemas de los organismos vivos, no exclusivamente al ambiente del “sistema humano”⁵.

En esa misma línea, Manuel Ludevic, explica que el sistema humano a pesar de ser parte del sistema de la biosfera, en razón de los impactos que el ser humano causa en los componentes del ambiente, debe tratarse como un sistema autónomo, señala que los componentes del sistema humano, como la explosión demográfica, los recursos, la tecnología y las instituciones son los causantes del deterioro de los componentes del sistema tierra.

En ese sentido la protección del medio ambiente se dirige a proteger las variables que constituyen el “sistema humano” que hacen posible su existencia.

El Diccionario Ambiental y de Asignaturas Afines, se refiere al ambiente humano en los siguientes términos:

“Ambiente Humano: Entorno natural que ha sido alterado artificialmente por hombre y su cultura. Está constituido por tres factores básicos: 1) lo abiótico (tierra atmósfera, aire sonido, clima, olores, y sabores); 2) lo biótico (animales domésticos, plantas, bacterias, virus); y 3) los factores antropogénicos (higiene, estética, cultura, religión, deporte, política, etcétera). Este ambiente está considerando como un ecosistema subordinado de la biosfera, que afecta la estabilidad de los sistemas naturales vecinos.”⁶

Aunque no se resuelve el problema respecto al contenido del medio ambiente, finalmente vale la pena citar al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁷, que le otorga el siguiente significado: “conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo”.

⁵ Brañes, R. (2000). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. (2ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica. Pág. 21

⁶ Galván Meraz, F. (2009). *Diccionario Ambiental y de Asignaturas Afines*. México: Ediciones Arlequín. Pág. 37

⁷ Consultado en la página web de la Real Academia Española: [del.rae.es http://dle.rae.es/?id=OIQ6yC8](http://dle.rae.es/?id=OIQ6yC8)

El documento internacional que hace referencia a los componentes del medio ambiente o al menos a los elementos naturales que son sujetos de protección para lograr la perpetuidad de la vida en la tierra, se dio en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en 1972⁸. Fue la primera vez que la comunidad internacional se reunió para atender los problemas relacionados con la degradación del medio ambiente y sus consecuencias en el ser humano. Como resultado de esa conferencia se emitieron una serie de principios en la Declaración de Estocolmo.

El principio dos de dicha Declaración alude a la necesidad de preservar los recursos naturales del planeta comprendiendo al aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y a los ecosistemas⁹.

Como señala la doctora María del Carmen Carmona Lara "...el problema es que lo denominado ambiental es una materia tan amplia y ambigua que en ocasiones pareciera que es muy difícil su aprehensión para hacer un análisis integral y coherente desde el punto de vista jurídico."¹⁰

No obstante, la falta de claridad respecto al contenido y alcance de los elementos del concepto de medio ambiente, podemos destacar ciertas coincidencias: (i) el ambiente es un sistema; (ii) el sistema está constituido por ciertos componentes: aire, agua, suelo, flora y fauna; (iii) la existencia de los sistemas depende de los procesos que se dan en y entre sus componentes; (iv) dentro del sistema ambiental se contiene el sistema humano; (v) las actividades del sistema humano impactan los procesos de los componentes del sistema ambiental.

⁸Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Documento Final A/CONF.48/14/Rev.1. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.48/14/Rev.1>

⁹ La Declaración de Estocolmo, al hacer referencia a los ecosistemas contiene subsumida la concepción sistémica del ambiente.

Ecosistema: Comunidad de los seres vivos cuyos **procesos** vitales se relacionan entre sí y se desarrollan en función de los factores físicos de un mismo ambiente. Consultado en la página web de la Real Academia Española: [del.rae.es http://dle.rae.es/?id=ELjRufE](http://dle.rae.es/?id=ELjRufE).

¹⁰ Carmona M. & Hernández L. (2006). Bases para el Conocimiento Integrado del Derecho Ambiental. En *Temas Selectos de Derecho Ambiental* (pp. 91-94). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Ahora bien, para comprender la composición del DHMAS, es indispensable explicar, de manera muy abreviada la relación hombre-naturaleza.

Carol B. Arriaga, hace una clasificación respecto a lo que denomina modelos de la relación hombre-naturaleza.

- A) El modelo tecnocrático: Este modelo se sustenta en el concepto de propiedad, bajo la idea de que los propietarios de los bienes naturales tienen el derecho de explotación sin limitación alguna, lo cual deviene en un consumo desmedido en detrimento de los recursos naturales, como si estos fueran ilimitados.¹¹
- B) El modelo biocentrista: Este modelo pugna por el *igualitarismo biosférico*, que significa que todas las especies gozan de los mismos derechos, esta posición rechaza la visión antropocéntrica del derecho respecto ver a la naturaleza como un recurso, bajo esta visión la naturaleza deja de ser un objeto y se convierte en sujeto de derecho. El DHMAS en este contexto es imposible.¹²
- C) El modelo ecopersonalista: Este modelo se centra en la concepción antropocéntrica del derecho como constructo social, de esa manera el DHMAS solo puede atribuirse al ser humano o a la humanidad (sentido colectivo del derecho). El ser humano es creado por la naturaleza y este a su vez es capaz de transformar el medio en que se desenvuelve, pero esta relación es interdependiente ya que el ser humano necesita tanto de otras personas como de la propia naturaleza para perpetuar su existencia, esta visión antropocéntrica no se limita a un momento y tiempo determinado, sino que pertenece también a las generaciones venideras.¹³

Aunque la concepción actual de la relación hombre naturaleza ha evolucionado al grado de reconocer el derecho al medio ambiente como un derecho humano, no

¹¹ Arriaga, Carol. (2010). *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado como Principio Rector*. En Homenaje al Doctor Emilio O. Rabasa (731-758). México: UNAM-Facultad de Derecho.

¹² *Idem*.

¹³ *Idem*.

debe pasar desapercibido que el modelo tecnocrático, cuya actividad es la que origina los impactos ambientales al ambiente, aún y con el gran conjunto de disposiciones que procuran proteger los componentes del ambiente, no está plenamente superado, tal y como se aprecia en la sobreexplotación de recursos naturales, por ejemplo el agua.¹⁴ De hecho la concepción del derecho ambiental como derecho humano tiene un fuerte componente económico.

Por otro lado, el modelo ecopersonalista es de la mayor importancia para efecto del DHMAS, creo que este modelo se identifica con la idea del “sistema humano”, es decir, el espacio geográfico y de tiempo donde el ser humano se desarrolla y transforma su medio, en esta relación de interdependencia es precisamente donde surge el DHMAS. Lo que significa que la explotación de los recursos naturales debe ser moderada para evitar su agotamiento y el otro lado de la misma moneda será la efectiva protección de éstos, a efecto de asegurar la permanencia del ser humano como especie.

Ahora bien, desde el punto de vista internacional el DHMAS no nace en el seno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, su evolución se dio en tratados internacionales en materia de medio ambiente, con una visión más económica respecto al tratamiento del problema. Lo anterior se puede apreciar por ejemplo en los antecedentes de la Declaración de Estocolmo donde fue el Consejo Económico y Social quien recomendó a la Asamblea General convocar a una conferencia para tratar los problemas del medio ambiente humano,¹⁵ es decir, el Consejo de Derechos Humanos no participó.

No obstante, la visión económica del deterioro ambiental, en los propios tratados internacionales se encuentra subsumido el DHMAS, no con la claridad requerida y

¹⁴ Según CONAGUA, México tiene un grado de presión bajo con respecto al agua, sin embargo, hay regiones hidrológicas del país como la del Valle de México con un grado de presión del 138% o la región Lerma-Santiago-Pacífico con un grado de presión del 43.6%. El porcentaje que representa el agua empleada en usos consuntivos respecto al agua renovable es un indicador del grado de presión que se ejerce sobre el recurso hídrico en un país, cuenca o región. Si el porcentaje es mayor al 40%, entonces se ejerce una fuerte presión sobre el recurso.

Fuente: Comisión Nacional del Agua (2015). Atlas del Agua en México Pág. 92, disponible en <http://www.conagua.gob.mx/CONAGUA07/Publicaciones/Publicaciones/ATLAS2015.pdf>

¹⁵ Resolución 1346 (XLV), disponible en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=e/res/1346\(XLV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=e/res/1346(XLV))

en mi opinión, sin estar debidamente sistematizado por no encontrarse en un tratado de derechos humanos.

El principio I de la Declaración de Estocolmo¹⁶, reconoce el DHMAS, aunque de manera proco precisa pues no alude a los componentes del ambiente, sin embargo, enlaza la calidad del medio donde debe vivir una persona a la idea de vida digna, es decir, al derecho humano básico por excelencia, la dignidad humana, así mismo extiende este principio a las generaciones futuras, infiriendo la disponibilidad limitada de los recursos naturales y finalmente, de manera confusa, relaciona este derecho fundamental con el de igualdad.

Posteriormente en 1987 la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas (**ONU**), rindió un informe para la Asamblea General denominado “*Nuestro Futuro Común*” mejor conocido como “*Informe Brundtland*”¹⁷.

En dicho informe el concepto del DHMAS evoluciona, introduce los propósitos de dicho derecho, es decir, los fines que persigue que son la salud y el bienestar. Se mejora la visión antropocéntrica respecto a la Declaración de Estocolmo y se conserva la idea de la calidad de vida, el principio dos continúa con la idea de temporalidad refiriéndose a que los estados deben preservar los recursos naturales para el beneficio, no solamente de las generaciones presentes, sino de las futuras, acuñando el concepto de desarrollo sustentable,¹⁸ que implícitamente reconoce el derecho humano a la vida y el de dignidad humana.

¹⁶ Resolución 2398 (XXIII) Asamblea General “Declaración de la Conferencia de las naciones Unidas Sobre el Medio Humano” A/CONF.48/14/REV.163/332 (5 al 6 de junio de 1972), disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.48/14/Rev.1>.

¹⁷ Resolución 38/161 de la Asamblea General “Nuestro Futuro Común” A/42/427 (19 de diciembre de 1983), disponible en: <http://www.un-documents.net/ocf-a1.htm>.

¹⁸ El desarrollo sostenible es un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Contiene dos conceptos clave:

- el concepto de 'necesidades', en particular las necesidades esenciales de los pobres del mundo, a los que se debe dar prioridad absoluta; y
- la idea de las limitaciones impuestas por el estado de la tecnología y la organización social a la capacidad del entorno para satisfacer las necesidades presentes y futuras.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, Convocada por la Asamblea General en la resolución 44/228, celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992, mejor conocida como la Conferencia de Río, se emitieron tres importantes documentos: (i) La Declaración de Río, que conserva la idea del derecho a la vida saludable, se introduce la protección al medio ambiente como obligación de los estados y destaca la idea de erradicar la pobreza mediante el desarrollo sustentable; (ii) Agenda 21, que es un plan de acción para asegurar el futuro del planeta y (iii) Declaración de Principios Forestales, que son los principios de la gestión sostenible de los bosques a nivel mundial.

Entiendo que la idea de antropocentrismo sigue presente, pero a pesar de que, en los principios de la declaración se alude al bienestar del ser humano, no pareciera ser que es el centro de los tratados, los cuales tienden a regular cuestiones relativas a las actividades productivas que causen impactos ambientales.

Hasta este punto se han citado exclusivamente declaraciones pertenecientes al régimen de la ONU que no son vinculantes para los Estados y que se encuentran bajo la estructura del Consejo Económico y Social.

Ahora bien, respecto a los tratados internacionales cuyas disposiciones son vinculantes, encontramos algunas referencias específicas, sin embargo, este derecho al parecer no es fácilmente individualizable y generalmente se subsume con el derecho a la salud.

En el SUDH, es pobre la referencia al DHMAS, el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece como premisa mayor el derecho a la salud física y mental, y como parte de las medidas que deben implementar los estados para asegurar el disfrute de ese derecho, prevé el mejoramiento del medio ambiente, casi de manera escondida.

En este marco el DHMAS, al menos desde el punto de vista positivo del derecho, es escueto no se da cuenta de su contenido y se encuentra subsumido en el derecho a la salud.

Parece ser que el DHMAS, aún se encuentra en construcción, por ejemplo, en la Convención de los Derechos del Niño (**CDN**), ni siquiera se contempla como un derecho de la niñez, el medio ambiente es tratado como un elemento externo, para combatir las enfermedades y la malnutrición.

En el SIDH, encontramos el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", este protocolo, establece con mayor precisión el contenido del DHMAS. Le Incorpora el derecho de contar con servicios públicos básicos, esta concepción permite ampliar el alcance y contenido del mismo, por ejemplo, al referirse a los servicios públicos básicos, podemos pensar en los servicios de agua potable y saneamiento o en servicios de recolección y disposición de residuos.

El documento marco en el SADH es la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), el DHMAS se da en un contexto más amplio y con una variable más social, en este sistema no se habla concretamente de un derecho humano en su dimensión particular, sino en un sentido indeterminado (difuso), son los pueblos (la colectividad) en este sistema quienes ostentan el derecho de libre disposición de los recursos naturales, con la intención de reforzar la unidad y solidaridad de África y gozar de los beneficios de explotación de sus recursos naturales.

A continuación haremos referencia al SEDH, es el más robusto y presenta ciertas particularidades, porque convive con un sistema comunitario que también incluye la variable de los derechos humanos.

El marco legal de los derechos humanos en el Sistema Europeo está constituido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (**el Convenio**) y por la Carta Social Europea (**la Carta**), que se creó con objeto de complementar al Convenio. Sus órganos de administración son la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos (**la Corte**). Estos instrumentos no contemplan expresamente el DHMAS, de hecho existe actualmente una discusión sobre la conveniencia de promulgar un protocolo adicional al Convenio para incluir

el DHMAS, quienes están en contra argumentan que no es necesario porque este derecho se encuentra subsumido en el artículo 8º del Convenio que se refiere al derecho a la vida y a la vida privada y familiar, según los partidarios de su exclusión, haciendo uso de estos derechos puede arribarse a la conclusión que el DHMAS forma parte de estos.

Sin embargo, a través de la jurisprudencia de la Corte y de las decisiones y reportes del Comité de los Derechos Sociales sobre el DHMAS, se puede concluir que este derecho forma parte del SEDH (Marochini, 2011).

El artículo 8º establece el derecho a la privacidad de la vida y prevé una obligación a cargo del estado, consistente en no interferir con el ejercicio de este derecho excepto para proteger la salud entre otras causas, sin embargo, no contempla ninguno de los componentes del ambiente, es decir, su bien jurídicamente tutelado no es el medio ambiente.

La falta de precisión del artículo 8º ha llevado a la Corte a resolver controversias de muy diversa naturaleza al amparo de ese dispositivo legal, como asuntos relacionados con inmigración, niñez y familia, paternidad, reproducción asistida, entre otros. (Marochini, 2011).

A pesar de tal indefinición, existen algunos casos emblemáticos que la Corte ha resuelto mediante los cuales se ha ido conformando el DHMAS.

En el asunto de *Powell and Rayner v United Kingdom*¹⁹, los actores se quejaron de las molestias que les causaba el ruido producido por el aeropuerto Heathrow, sin embargo, la acción fue desestimada porque la Corte no consideró que hubiera violación al artículo 8º del Convenio. Lo importante de este caso es que se sometió un asunto ante la corte relacionado con el ruido.

¹⁹ Powell and Rayner v United Kingdom, (1990) 12 E.H.R.R. 355, paragraph 40, Marochini M. (2011)

El Segundo asunto relevante fue *Hatton and Others v United Kingdom*²⁰, en este asunto los actores demandaron la política gubernamental sobre los vuelos nocturnos del aeropuerto Heathrow, por violar en su perjuicio el artículo 8º del Convenio. La Corte desestimó este asunto alegando que los intereses económicos están específicamente enumerados como objetivos legítimos en el propio artículo 8(2) del Convenio y que con fundamento en ello el Estado tiene derecho para tomarlos en cuenta al momento de diseñar sus políticas, no consideró que hubiera violación al artículo 8º, sin embargo, se introdujo la idea de que los problemas ambientales no constituyen un problema individual, sino que tienen efectos públicos.

Estos dos casos, solamente sirven como precedentes para dar cuenta que los asuntos relacionados con la contaminación (ruido) podían someterse a la jurisdicción de la Corte.

La primea vez que una demanda fue admitida por la Corte, se dio hasta 1994 en el caso *Lopez Ostra v Spain*²¹, en este caso el demandante se quejó de los vapores y olores emanados de una planta de tratamiento de residuos, que hacía que las condiciones de vida de su familia fueran insoportables. En este caso la Corte ponderó la necesidad de la planta para el bienestar económico del pueblo y el interés particular del demandante relativo a su derecho de privacidad en su casa y vida familiar. Este caso lo resolvió la Corte señalando que si hubo violación al artículo 8º en razón de que la contaminación puede afectar el bienestar de las personas y su vida familiar aun y cuando no se afecte su salud. El aporte de esta resolución consiste en que los estados deben crear acciones para hacer cumplir las normas de control ambiental.

En el caso *Fadeyeva v Russia*²², la Corte estableció que las emisiones de una planta de acero fueron la causa de graves enfermedades cutáneas en los niños y del incremento de muertes por cáncer en la población adulta. La Corte resolvió que hubo violación al artículo 8º de la Convención por detrimento en la salud y bienestar del demandante en razón de las graves interferencias a la “esfera privada” de la

²⁰ *Hatton and Others v United Kingdom*, (2002) 34 E.H.R.R. 1, Marochini M. (2011)

²¹ *Lopez Ostra v Spain*, (1995) 20 E.H.R.R. 277, Marochini M. (2011)

²² *Fadeyeva v Russia*, (2007) 45 E.H.R.R. 10, Marochini M. (2011)

persona ya que las molestias habían alcanzado cierto grado de severidad por la alta exposición y por un periodo prolongado a las concentraciones de contaminantes.

A pesar de que la Corte dio entrada a estos dos asuntos atendiendo una cuestión de contaminación ambiental, el argumento central para resolver fue el daño a la salud del afectado, no a su derecho al medio ambiente, es decir, se nota como la Corte tiene que hacer un ejercicio de interpretación sistemático y concatenado, yo diría elástico del derecho a la privacidad, para resolver un asunto relacionado con la afectación a la salud causado por una cuestión de contaminación ambiental.

En el caso *Tatar v Romania*²³, la Corte resolvió que el Estado tiene la obligación de evaluar los riesgos de la actividad, tanto en el momento de expedir los permisos para la operación como los subsecuentes, la Corte también instó a las autoridades a garantizar el derecho de los miembros de la comunidad a participar en el proceso de decisión concerniente a asuntos ambientales.

En mi opinión, el Convenio es incompleto y la Corte confunde el DHMAS con el derecho a la salud, no es posible resolver asuntos de un derecho humano en particular si este no se encuentra debidamente sistematizado y definido en el marco legal, lo que trae como consecuencia que la resolución de controversias sea confusa e incompleta. En efecto, como se puede apreciar de los asuntos revisados, la Corte en realidad nunca resolvió un asunto relacionado con el DHMAS y no podía ser de otra manera porque ni siquiera se encuentra previsto en el Convenio, por lo tanto, no tiene herramientas para establecer un estándar mínimo sobre este derecho. Los asuntos efectivamente resueltos por la Corte fueron asuntos relacionados con el derecho a la salud de las personas y es ahí donde se comete el error, pues considera que, al resolver asuntos de daño a la salud causados por contaminación, en realidad está resolviendo cuestiones de medio ambiente lo cual es erróneo.

En el caso *Tatar v Romania*, se rescatan dos elementos del DHMAS, la obligación del estado de requerir las evaluaciones de riesgo para el desarrollo de una actividad,

²³ Tatar v Romania, judgment of 27/01/2009, No. 67021/01

y el derecho de los interesados a ser oídos en el proceso de evaluación. Este criterio se traduce en lo que se conoce como el proceso de evaluación ambiental, donde el interesado debe evaluar los impactos al ambiente causado por la obra o actividad que pretende realizar.

En el SEDH de manera concurrente coexiste la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (**CDF**), apenas fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 14 de diciembre de 2007. Esta carta se encuentra administrada por el Consejo Europeo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es importante aclarar que estos órganos no tienen como objeto la protección de los derechos humanos más bien velan por el derecho comunitario, sin embargo, mediante la CDF incorporaron la variable de los derechos humanos en su agenda.

Bajo este ámbito y en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, que es una Dirección Regional de Promoción de Integración Económica y que reporta al Consejo Económico y Social de la ONU, paradójicamente, se emite el “Convenio sobre Acceso a la Información, Participación del Público en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente”, conocido normalmente como Convenio de Aarhus.

Este tratado internacional se firma en junio de 1998, en Aarhus Dinamarca, reconoce expresamente el DHMAS e incorpora transversalmente tres derechos fundamentales para hacerlo efectivo: (i) el derecho de acceso a la información ambiental; (ii) el derecho a la participación y (iii) el derecho de acceso a la justicia (Moreno, 2004).

El derecho de acceso a la información ambiental mejoró los estándares preestablecidos; se amplía el concepto de información ambiental, se precisa quien es el obligado a proporcionar la información, se establecen regulaciones y el plazo

de un mes para proveer la información y se crean los registros de emisiones y transferencia de contaminantes a cargo de las empresas²⁴ (Moreno, 2004) .

En materia de participación pública “Aarhus regula las condiciones en que está debe producirse según se trate de decisiones ambientales sobre actividades específicas, sobre planes, programas y políticas, o sobre legislación” (Moreno, 2004, pág. 41).

Respecto al acceso a la justicia el Convenio prevé el acceso a los mecanismos jurisdiccionales además de los derechos que el mismo Convenio prevé, cuando exista incumplimiento de la legislación ambiental por acción u omisión, por la autoridad o por particulares, establece la obligación de difundir los medios de defensa disponibles y a reducir los obstáculos que dificulten el acceso a la justicia (Moreno, 2004) .

En el ámbito nacional y dentro del sistema interamericano de derechos humanos SIDH, las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos del año 2010 y los recientes criterios judiciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han provocado un cambio radical en la concepción y ejercicio del derecho.

El derecho humano a un medio ambiente sano, se encuentra previsto en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La primera versión del artículo 4º constitucional señalaba que: “...Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. (...)”

Posteriormente, mediante una reforma constitucional en el año 2012²⁵, dicho artículo sufrió una nueva modificación que redimensionó el contenido y alcance del DHMAS. El texto del artículo 4º constitucional se cita a continuación:

²⁴ Con base en esta obligación, quedó abierto a la firma en mayo de 2003 en Kiev, el Protocolo al Convenio de Aarhus sobre Registros de Emisiones y Transferencias de Sustancias Contaminantes (Protocolo de Kiev), que regula el acceso a la información sobre las emisiones y transferencias

²⁵ Decreto por el que se declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de febrero del 2012.

“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.

El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.”

Como se observa de las referencias anteriores, en la primera versión del artículo en comento, el constituyente no tenía claridad ni entendimiento sobre la importancia y trascendencia del DHMAS.

En efecto, su redacción, era limitada, los conceptos que contenía se quedaban cortos respecto al contenido que abarca el DHMAS, por ejemplo, no establecía la obligación del Estado a garantizar este derecho, tampoco preveía las figuras de reparación del daño ambiental, de responsabilidad ambiental, ni tampoco hacía referencia expresa al derecho humano al acceso, disposición y saneamiento del agua para consumo personal y doméstico.²⁶

Con las reformas constitucionales del 8 de febrero del 2012, se pone de manifiesto que el constituyente, trató de enmendar su error y enriqueció la redacción del artículo 4º constitucional dotándole de una alcance mucho mayor al originalmente otorgado.

²⁶ Sobre este punto, vale la pena anotar que algunas personas consideran al derecho humano de acceso al agua independiente del DHMAS, sin embargo, para este trabajo no se hará tal distinción y nos referiremos al DHMAS, incluyendo el derecho humano de acceso al agua.

Por su parte el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"²⁷, señala lo siguiente:

Artículo 11

Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

El artículo convencional añade dos elementos al contenido del artículo 4º constitucional mexicano, podría decirse que uno de manera directa y otro indirectamente.

Por un lado acompaña el DHMAS con el derecho a contar con servicios públicos básicos, lo cual no se prevé en nuestro texto constitucional, por lo que es una adición directa, en segundo término establece la obligación de los Estados para promover la protección, presentación y mejoramiento del medio ambiente, si bien estos conceptos no se prevén textualmente en la Constitución Mexicana, los podemos encontrar dispersos dentro de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

El sistema latinoamericano de derechos humanos (Protocolo de San Salvador), crea obligaciones para las partes en sentido positivo. Los estados quedan obligados a realizar acciones para proteger, preservar y mejorar el medio ambiente, esta redacción abre un cúmulo de posibilidades pues las medidas de protección preservación y mejoramiento pueden ser tan diversas como la creatividad y el

²⁷ (OEA, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", 17 de noviembre de 1988, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos4.htm>)

presupuesto de una nación sean, desde la creación de políticas públicas u ordenamientos legales hasta programas sociales de reforestación.

Existen algunos antecedentes respecto al DHMAS en este sistema, previo a la emisión de la Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017²⁸, mediante la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos dota de contenido al DHMAS, la cual se abordará más adelante.

En ese sentido, vale la pena mencionar el asunto del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*²⁹, de cuyo texto se desprende gran confusión respecto a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (**CIDH**) entiende por estudio de impacto ambiental (**EIA**).

La sentencia establece con acierto, que el Estado no debe emitir autorización alguna dentro del territorio indígena hasta en tanto se realice previamente el estudio de impacto social y ambiental para evaluar los posibles daños e impactos del proyecto.

En esta parte la CIDH, recoge uno de los principios fundamentales del EIA, que es el principio preventivo, sin embargo, incluye un estudio de impacto social que se separa de toda lógica respecto al estudio de impacto ambiental, en su concepción actual.

La sentencia continúa señalando que el Estado debe asegurar que la comunidad tenga conocimiento de los riesgos “incluidos los ambientales y de salubridad”. En esta parte de la sentencia encontramos que la CIDH incluye un elemento adicional, la salud de las personas, que, en estricto sentido, no debería formar parte del DHMAS y finalmente condena que el pueblo Kichwa de Sarayaku no fue escuchado durante la evaluación del proyecto.

²⁸ OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 visible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_serica_23_esp.pdf

²⁹ Cfr. Corte IDH, Caso del “*Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*” Vs. Ecuador, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 27 de junio de 2012, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_245_esp.pdf

Posteriormente la CIDH cambia radicalmente la naturaleza de los EIA, pues le asigna características que hasta el momento no le son propias de acuerdo a las disposiciones legales y a la técnica, como incluir cuestiones relacionadas con las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas. El EIA se limita a evaluar los impactos y riesgos en los componentes del ambiente no de la sociedad.

Finamente, es necesario hacer alusión a la Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017³⁰, mediante la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos dota de contenido al DHMAS.

La OC-23/17 desarrolla el DHMAS desde tres perspectivas: a) La protección del medio ambiente y los derechos humanos; b) El término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, a efectos de la determinación de las obligaciones estatales respecto de la protección del medio ambiente y c) Obligaciones derivadas de los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente.

Respecto a la relación del medio ambiente y los derechos humanos, la CIDH, reconoció la estrecha relación entre la protección del medio ambiente y el ejercicio de otros derechos humanos, y hace hincapié en la relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, a partir de lo cual se reconoce la vulnerabilidad de diversos derechos humanos a causa del deterioro al medio ambiente lo que a su vez deriva en la necesidad de establecer una serie de obligaciones ambientales a cargo de los Estados de respeto y garantía de estos derechos.

La CIDH, establece que el DHMAS se desenvuelve en dos dimensiones una colectiva que comprende un interés por las generaciones presentes y futuras y una individual que está relacionada con otros derechos como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida entre otros y señala *“la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un*

³⁰ OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 visible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_esp.pdf

medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”.

Con relación a la jurisdicción estatal, esencialmente la OC-23/17, concluye que cualquier Estado está obligado a respetar los derechos humanos aun y cuando se encuentren fuera de su jurisdicción territorial siempre que ostente un control efectivo sobre las actividades que originaron un daño y la vulneración al DHMAS.

Con relación a las obligaciones estatales derivadas de los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, la CIDH enfatizó la importancia de la implementación de mecanismos preventivos, de acceso a la información de cooperación internacional y de participación pública en la toma de decisiones y políticas vinculadas con la degradación del medio ambiente.

Con base en lo anterior se puede esbozar el contenido y alcance del DHMAS en el ámbito nacional. Este derecho estaría constituido por los siguiente elementos:

- a. Por medio de un ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas;
- b. Por la obligación del Estado de garantizar el acceso, goce y disfrute del DHMAS;
- c. Por la responsabilidad de reparar o indemnizar de quien cause un daño al medio ambiente;
- d. Por la inclusión del principio preventivo en el desarrollo de proyectos de inversión;
- e. Por el derecho de audiencia de las comunidades afectadas;
- f. Por la relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible;
- g. El DHMAS tiene dos dimensiones una colectiva que comprende un interés por las generaciones presentes y futuras y una individual que está relacionada con otros derechos como el derechos a la salud, la integridad personal o la vida;
- h. Por una jurisdicción estatal extraterritorial.
- i. Por los elementos culturales de la sociedad.

- j. Por el acceso efectivo a la información ambiental.
- k. Por el acceso efectivo a la justicia ambiental.

Una vez delimitado el contenido del DHMAS es necesario hacer referencia a algunas precisiones jurídicas para entender el origen y la importancia de las obligaciones que tienen los Estados respecto a garantizar este derecho fundamental.

El concepto de universalidad en los derechos humanos, supone que dichos derechos son inherentes a todo ser humano por el simple hecho de existir.

Los derechos humanos pertenecen a la persona en sí mismos, no necesitan ser otorgados y reconocidos por algún acto jurídico, como podría ser el derecho de propiedad para el cual se requiere forzosamente un título de propiedad como una factura o las escrituras de una casa, deben ser reconocidos por cualquier Estado sin distinción en razón de la nacionalidad, raza, religión etc. y son indispensable para su supervivencia, o como dice Emilio Alvares de Icaza: “Los derechos humanos son universales porque responden a necesidades básicas y esenciales del ser humano, que tienen que ver con su supervivencia y con el ejercicio de su libertad, por eso son exigibles en sí mismos.”³¹

De esa pertenencia inherente al ser humano de los derechos humanos nace la obligación por parte de los Estados de garantizar el goce y disfrute de dichos derechos, pues sin éstos el ser humano no sería capaz de subsistir.

En este orden de ideas los derechos humanos deben ser justiciables, esto es, que las leyes deben establecer los mecanismos legales idóneos para hacerlos efectivos, de lo contrario es un derecho ineficaz. En este sentido Álvarez de Icaza se pronuncia en el siguiente sentido: “Cuando el cumplimiento de un derecho puede exigirse por la vía jurídica, a través de órganos judiciales (tribunales), mediante procedimientos

³¹ Álvarez E. (2007). Exigibilidad de los DESCAs en México. Cuadernos sobre la equidad DESCAs. Universidad Iberoamericana León, 5, 35-47.

establecidos, se dice que es un derecho justiciable.” (Álvarez de Icaza, 2007, pag. 36).

Los argumentos anteriores sirven como base para afirmar que los Estados están obligados a garantizar el acceso, goce y disfrute de los derechos humanos. En el caso específico del DHMAS, esa legitimación garantista, para su mejor efectividad y a fin de salvaguardar su aplicación, debe establecerse en ordenamientos jurídicos del más alto nivel jerárquico como lo son la constituciones y los tratados internacionales.

En ese mismo sentido podemos citar el artículo 1º del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados parte a garantizar la efectividad de los derechos humanos reconocidos por dicho protocolo, en los siguientes términos:

Artículo 1

Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

De acuerdo al artículo citado, los Estados deben de incorporar a la función pública acciones tendentes a garantizar ese derecho, como ordenamientos legales que permitan su justiciabilidad, reformas estructurales en los poderes judiciales para garantizar el acceso a la justicia, asignación de presupuestos, políticas públicas entre otras. A efecto de que los tres ámbitos gubernamentales así como los poderes que integran la organización política, es decir, los poderes legislativos, los judiciales y los ejecutivos, cumplan con dicha obligación de garantía respecto al DHMAS.

La obligación de garantizar el goce y disfrute de DHMAS, está estrechamente vinculada con su violación, puesto que en amplio sentido el incumplimiento a la obligación garantista de este derecho por parte del Estado se convierte en una violación al DHMAS.

Esta vulneración del DHMAS puede darse de numerosas formas y desde diversos ámbitos.

Como se ha visto con anterioridad el Estado está obligado a garantizar el goce y disfrute de ese derecho humano, para ello no basta incorporarlo en los ordenamientos legales como la Constitución, las leyes o los tratados internacionales, es necesario que dichas disposiciones se reflejen en la realidad, que se vuelvan tangibles, medibles, que sus efectos sean capaces de resentirse en la esfera jurídica de los particulares.

En este sentido el Estado puede vulnerar ese derecho de muy diversas maneras cuyos efectos serán necesario medir caso por caso para conocer su impacto.

Por ejemplo: si el algún Estado es omiso en emitir una ley de protección al ambiente, o del ahorro del agua, podría considerarse como una violación al DHMAS; si niega información relacionada con el desempeño ambiental del país o del estado del que se trate; si no cuenta con la organización judicial idónea para impartir justicia en materia de medio ambiente también podría considerarse como una violación.

No sobra decir que si alguna actividad estatal produce un daño físico al medio ambiente, en términos generales, estaría vulnerando ese derecho.

Ahora bien, respecto al daño material al medio ambiente, existe en México la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, que de manera poco precisa y clara contiene las normas mediante las cuales se enmarca el proceso que debe enfrentarse cuando se causa un daño al medio ambiente, si bien, no cumple con las expectativas que se requieren para garantizar el DHMAS, es un avance en la dirección correcta.

En este sentido, la citada Ley prevé una solución al problema de daño ambiental físico, sin embargo, respecto al otro tipo de violaciones, que no son perceptibles físicamente ni de manera inmediata, existe un vacío legal, que desde mi punto de vista, vulnera el DHMAS, pues la falta de ordenamientos, presupuestos, políticas etc., pueden tener un impacto trascendental en detrimento de las personas.

Por ejemplo: otorgar permisos de construcción para casas habitación en una zona de riesgo derivada de la falta de un ordenamiento de política ambiental como lo son los Programas de Ordenamiento Ecológico del Territorio.

A pesar de los efectos negativos de tales omisiones, no existe en la actualidad mecanismos legales para determinar responsabilidades ni para asignar una valor pecuniario o en especie, equivalentes, para reparar o indemnizar los daños causados.

Si bien el alcance y contenido del DHMAS está parcialmente determinado, porque de acuerdo a los ordenamientos legales analizados este es flexible, es decir, puede ampliar o restringir su alcance de conformidad con las modificaciones a las regulaciones, considero que no es suficiente para ejercerlo, solo sirve como base para delinear las acciones que los Estados deben hacer para garantizarlo, las cuales pueden ser de gran envergadura, concernientes a la asignación de grandes presupuestos y a la realización de cambios estructurales en la organización pública, asignaciones que el Estado no está en capacidad de asumir, a pesar de su obligatoriedad, en razón de una ausencia total de voluntad política, de la gran ignorancia que existe por parte de los funcionarios públicos sobre la responsabilidad que tienen sobre el tema y por la ausencia de una infraestructura judicial debidamente integrada, con jueces verdaderamente conocedores del DHMAS, para hacer justiciable este derecho.

El DHMAS, está sub evaluado, no se le ha dado el tratamiento jurídico ni práctico que merece desde que éste implica la protección de los recursos naturales que hacen posible la vida en la tierra y por tanto permitir la perpetuidad de la especie humana. Creo que no está plenamente comprendido por las instituciones ni por las cortes especializadas en derechos humanos quienes suelen confundirlo y/o

subsumirlo en el derecho a la salud, cuando lo que pretende este derecho es la salud, pero del medio ambiente donde se desenvuelve el individuo, no del individuo per se. Otro aspecto a destacar es el alcance que se le pretende dar a este derecho incorporándole cuestiones que van más allá de los componentes estrictamente ambientales, como tradiciones, religión, cultura, etc.

De conformidad con lo expresado en los párrafos que anteceden y bajo la perspectiva de los derechos humanos el concepto de daño ambiental debe redimensionarse, pues no se limita a la evaluación de daños meramente físicos en el entorno natural o de las personas, sino que incorpora un ingrediente social que también debe de tomarse en cuenta al momento de ocasionar un daño al ambiente.

4.2. CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL

En este apartado se hace una inmersión exploratoria sobre la concepción que se ha tenido del daño ambiental a partir de 1988 y hasta la actualidad.

La LGEEPA, se publicó el 28 de enero de 1988, sin embargo, ninguna de sus disposiciones hacía referencia al concepto de daño ambiental, no obstante, dicha ley sí contemplaba el régimen de responsabilidad ambiental, pero bajo la concepción civilista del daño, es decir, con un enfoque económico.

Desde esa fecha y hasta la publicación de la LFRA, las reparaciones de los daños ambientales se dieron a la luz del derecho civil.

Sobre este tema, Raúl Brañes en su Manual de Derecho Ambiental Mexicano (Brañes, 2000), explica al daño ambiental a partir de las obligaciones de reparación previstas en la LGEEPA, artículos 203 y 204.

Dichas disposiciones más que brindar un concepto de daño ambiental, establecen la obligación de reparar los daños al ambiente y la posibilidad de solicitar indemnizaciones por parte de los sujetos que hayan sufrido un daño o perjuicio.

De igual manera hace alusión a los artículos 1910 y 1912 del Código Civil Federal donde se establece el régimen de responsabilidad por daños. Como se ha mencionado este régimen se basa en el detrimento patrimonial de las personas y no guarda relación con los componentes del medio ambiente. No obstante, Raúl Brañes aclara que las disposiciones civilistas son inadecuadas para resolver los problemas del daño ambiental, pues no consideran sus elementos.

Para abordar este punto, hace referencia a las características del daño ambiental que propone Michel Prieur, el cual se manifiesta respecto al daño ambiental de la siguiente manera:

“... Hace algunos años un autor las describía en los siguientes términos: “Las consecuencia perjudiciales de un atentado al medio ambiente son irreversibles (no se reconstruye un biotipo o una especie en vías de extinción); ellas están con frecuencia vinculadas a los progresos tecnológicos; la contaminación tiene efectos acumulativos y sinérgicos que hacen que ellas se sumen y se acumulen entre sí; la acumulación de daños a lo largo de la cadena alimenticia puede tener consecuencias catastróficas (enfermedad de Minamata en Japón); los efectos del daño ecológico se pueden manifestar más allá de la vecindad (efectos aguas debajo de una contaminación de las aguas, lluvias ácidas debido al transporte a través de la atmósfera y a larga distancia de anhídrido sulfúrico); son daños colectivos por su causas (pluralidad de autores , desarrollo industrial, concentración urbana) y sus efectos (costos sociales); son daños difusos en su manifestación (aire, radioactividad, contaminación de aguas) y en el establecimiento de la relación de causalidad; repercuten en la medida en que ellos implican primero un atentado a un elemento natural y por rebotes a los derechos de los individuos”

Este mismo autor hace una distinción interesante al afirmar que los daños causados por contaminación afectan patrimonios identificables y particulares, mientras los daños ecológicos afectan propiamente al equilibrio ecológico como patrimonio de la colectividad.

Más allá de las características del daño ambiental que propone Prieur, considero que éstas no comprenden los elementos que integran el ambiente, es decir para describir las características de algo deben incluirse los elementos que le son propios, que lo hacen ser, de lo contrario, solo se estaría haciendo una descripción de los efectos o las consecuencias de ese daño, pero no de sus componentes esenciales, tal y como sucede en la idea de daño que se examina.

Respecto a la distinción de Prieur entre daños por contaminación y daños ecológicos, creemos que no tiene razón de ser, porque al afirmar que los daños por contaminación afectan un patrimonio identificable e individual, está economizando el daño, en otras palabras, al aludir al patrimonio, se refiere al daño causado a la propiedad de los individuos, no a los elementos que conforman al medio ambiente.

Posteriormente, Raúl Brañes cita a Fernando de Trasegniez (1988), y éste último, enumera las características del daño ambiental causado especialmente por contaminación, en los siguientes términos:

“1) se trata de daños relativamente calculados y, por ello, sometidos a un mayor control del agente, que muchas veces tiene un carácter acumulativo; 2) se trata de daños de una naturaleza difusa, en cuanto comprenden un gran número de víctimas potenciales, muchas veces desconocidas y muchas veces en la curiosa situación de ignorar ellas mismas que con víctimas, porque el daño no se ha hecho aún patente dado su carácter acumulativo, siendo del (sic) señalar también que este carácter difuso hace difícilmente identificables a los propios causantes; y 3) se trata de daños en los que está presente el interés social como ingrediente particularmente importante de la situación.

En el mismo sentido, Trazegniz describe los efectos o particularidades del daño ambiental, brinda una idea sobre el modo en que se puede originar un daño ambiental, pero omite nombrar los elementos del daño ambiental.

Finalmente, cita a Silvana Graf (1988), quien hace una clasificación de los daños ambientales. Esta autora distingue tres tipos de daños ambientales: 1) el daño ambiental colectivo: que afecta los bienes nacionales o públicos y son aquellos a los que todas las personas tienen acceso, como la atmósfera ó el agua; 2) el daño ambiental individual: este tipo de daño se refiere a aquel que es infligido a una persona en particular en detrimento de su salud o patrimonio y 3) el daño ambiental común, es un mezcla de los dos anteriores, pues el daño lo sufre tanto un individuo como una colectividad, plenamente identificables.

En síntesis, se puede afirmar Silvana Graf concibe al daño ambiental desde el punto de vista ecológico –cuando se afectan bienes públicos- y desde el punto de vista patrimonial.

En realidad, lo que propone es una clasificación del daño ambiental con base en los individuos afectados, pero igual que en los casos anteriores no propone una definición de daño ambiental en atención a los elementos que lo integran.

En esta misma tesitura, el maestro Efraín Vázquez (Pérez, 2000) hace un acercamiento al concepto de daño ambiental, aunque su enfoque se aborda más bien desde una perspectiva económica, en efecto, hace una distinción entre daño económico y daño ambiental, respecto al primero, señala “...trae consecuencias de hecho, al impedir que determinadas personas puedan utilizar ciertas especies o ecosistemas para su beneficio y constituye un enfoque antropocéntrico.”, señala que la evaluación del daño económico contempla la valoración de los recursos naturales destruidos, los costos de la limpieza de la contaminación, la pérdida de ingresos de los sujetos afectados por los daños, y aclara, que esta evaluación debe hacerse en términos monetarios.

Con relación al daño ecológico, se limita a señalar: “es el que afecta al ecosistema y a las especies”, y precisa que puede tener afectaciones futuras de índole económica y de difícil cálculo en términos monetarios.

Una perspectiva interesante sobre la definición del daño ambiental y que guarda cierta relación con la idea de daño económico que brinda Efraín Pérez, es la que propone Andrés Mauricio Briceño Chávez (Chaves, 2009), este autor distingue entre daño ambiental y daño ecológico:

“El tratamiento jurídico de lo que ordinariamente se ha denominado “daños ambientales” ...es objeto de diversos estudios..., todos los cuales se identifican por refundir –o confundir- en ese mismo concepto un daño que tiene una doble connotación jurídica, así como una doble valoración de los perjuicios que se producen.

...

Puede considerarse que distinguir entre *los efectos nocivos producidos en la esfera personal, patrimonial e incluso moral*, esto es, perjuicios causados por daños ambientales, y aquellos *efectos que causan la degradación, deterioro o destrucción del medio natural*, perjuicios causados por daños ecológicos.

Briceño Chávez rescata la idea de Prieur, en el sentido que los daños por contaminación son individualizables y afectan el patrimonio de las personas, solamente que lo denomina daño ambiental.

Cuando una persona se ve afectada físicamente o en su patrimonio por daños infringidos al medio ambiente, no se está frente a un daño ambiental propiamente dicho. Esta idea supone la necesidad de aclarar qué se entiende por medio ambiente, cuáles son sus componentes, de qué manera se constituyen y cómo se relacionan entre sí.

Si una persona ve menoscabado su patrimonio, independientemente de las causas que lo hayan provocado, como el deterioro ambiental, se está frente a una responsabilidad civil.

Ahora bien, si la persona ve afectada su salud por contaminación, tampoco se está frente a un daño ambiental, porque para ello debería concebirse al ser humano como parte de los componentes del medio ambiente. Considero que en este caso el daño debe clasificarse como un daño a la salud, que guarda estrecha relación con la condición humana.

Francisco Javier Galván Meraz en su Diccionario Ambiental y de Asignaturas Afines (Meraz, 2009) define al daño Ambiental como:

“Toda lesión o menoscabo al derecho o intereses que tienen los seres humanos considerados individual o colectivamente, a que no se alteren de modo perjudicial las condiciones naturales de la vida, como son pérdida, disminución, detrimento, menoscabo significativo inferido al ambiente o a la función que desempeña en un ecosistema determinado en uno o más de sus componentes”

Esta definición, infiere la inclusión del DHMAS. Se refiere al daño ambiental en términos de un derecho que tienen los seres humanos a que no se alteren las condiciones naturales de la vida. Por otro lado, la definición es antropocéntrica, es decir, toma como punto de partida a los seres humanos para definir al daño ambiental y deja de lado los verdaderos componentes del medio natural, como el agua, la atmósfera, el suelo, entre otros.

Finalmente, la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental no proporciona argumentos que justifiquen la definición de “daño ocasionado al ambiente”, como denomina al daño ambiental.

La LFRA menciona que: “el daño ambiental es un daño social y difuso, dado que recae sobre bienes que son objeto de interés general y colectivo, y que puede o no concretarse sobre derechos individuales. Puede considerarse como un daño público, teniendo en cuenta que muchos de los bienes con carácter ambiental cumplen una función social”. Otra de las características que le atribuye, es la difícil o imposible valoración económica, señala que pueden ser jurídicos o antijurídicos, causados por conductas activas o pasivas, pueden presentar efectos diferidos desde el momento en que se causó el daño y hasta que se materializaron los efectos y reconoce que los daños ambientales pueden tener efectos sobre la salud humana.

De manera similar a lo que acontece con Prieur, Trezegniez y Graf, la exposición de motivos describe al daño ambiental a partir de las formas en que puede materializarse, pero no provee de argumentos que justifican el contenido del concepto que propone.

Es un acierto que la LFRA reconozca lo que se venía mencionando en la literatura jurídica y haya separado el régimen de responsabilidad civil del régimen de responsabilidad ambiental, ya que por su propia naturaleza y por los bienes jurídicos tutelados en cada caso, son sistemas de responsabilidad incompatibles.

Vale la pena hacer referencia a dos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativos al daño ambiental donde se puede apreciar la ambivalencia que persiste respecto a la concepción del daño ambiental:

Época: Décima Época
Registro: 2012852
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV
Materia(s): Administrativa
Tesis: I.7o.A.140 A (10a.)
Página: 2939

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA AMBIENTAL. EL DAÑO AL PAISAJE ES UN PARÁMETRO VÁLIDO PARA DETERMINAR SU GRAVEDAD.

Los artículos 7, fracción XXXIX, de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, 3o., fracción XXX y 53, párrafo segundo, de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable,

reglamentaria de la fracción XX del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen la importancia del paisaje, el cual constituye un bien que no sólo forma parte de la diversidad sino que, desde el punto de vista de otras ciencias sociales, se constituye como: la forma y el proceso, el fenotipo y el genotipo, resultado de la actuación pasada y presente del hombre sobre la superficie terrestre y condicionante de su futuro; medio de subsistencia y referente de la identidad comunitaria incidente en la construcción de la identidad local; fuente de recursos; área geopolíticamente estratégica; circunscripción político-administrativa; geosímbolo; significante de "bienes culturales" y, por ende, forma objetivada de la cultura. Por tanto, el daño que se le ocasione constituye un parámetro válido para justificar la gravedad de una infracción administrativa en materia ambiental.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 575/2015. Pastor Vázquez García. 14 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco García Sandoval. Secretaria: Perla Fabiola Estrada Ayala.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de octubre de 2016 a las 10:24 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

De esta tesis se desprende cómo la Corte privilegia el componente social y cultural del paisaje para determinar que el daño a este es un parámetro válido para justificar la gravedad de una infracción.

Época: Décima Época

Registro: 2012847

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.7o.A.139 A (10a.)

Página: 2867

DESEQUILIBRIO ECOLÓGICO PROVOCADO POR EL CAMBIO DE USO DE SUELO. NO DEPENDE DE LA EXTENSIÓN DEL TERRENO EN EL QUE ÉSTE SE REALICE, SINO DEL IMPACTO QUE ROMPE EL EQUILIBRIO DE UN ECOSISTEMA.

Un ecosistema es una comunidad de especies diferentes que interaccionan entre sí y con su ambiente inerte de suelo, agua, otras formas de materia y la energía proveniente principalmente del sol. Su tamaño varía desde un charco de agua hasta un océano y desde un conjunto de árboles hasta un bosque; no tiene límites claros y no está aislado de otros, pues la materia y energía se mueven de un lugar a otro, por ejemplo, el suelo puede escurrirse de una pradera o un campo de cultivo a un río o lago cercanos; el agua del río fluye a los bosques, y así continúa su trayecto llevando consigo una variedad de elementos y especies. Así, la afectación a una extensión de terreno, cualquiera que sea su dimensión, se traslada a todo el ecosistema, independientemente de si las especies que tienen su hábitat en aquella se verán

desplazadas o morirán, porque éste no sólo se compone de especies, sino también de materia inerte (suelo, agua y energía solar); de ahí que no puede concluirse que el daño ecológico provocado en una superficie pequeña ocasione un bajo impacto ambiental. En estas condiciones, el impacto existe, sea grande o pequeña la superficie afectada, porque se rompe el equilibrio de un ecosistema debido a la interrelación o conexión entre la flora, la fauna, el suelo, el agua y el aire que lo integran. Por tanto, el desequilibrio ecológico provocado por el cambio de uso de suelo no depende de la extensión del terreno en el que éste se realice, sino que hay que atender a las conexiones de la naturaleza, a través de los principios básicos de la ecología.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 575/2015. Pastor Vázquez García. 14 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco García Sandoval. Secretaria: Perla Fabiola Estrada Ayala.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de octubre de 2016 a las 10:24 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

De este criterio se desprende que la autoridad atiende a los componentes del medio ambiente que forman el sistema ecológico en coincidencia con lo que dispone la LFRA. Esta postura deja de lado la variable social del daño ambiental.

Como puede observarse, el estado de la cuestión es confuso e incompleto. La idea de daño ambiental se aborda en función de las características que ostenta al producirse un daño, en lugar de atender a sus componentes, en otras palabras, el daño ambiental se analiza en función de los bienes dañados, los sujetos que pueden ser afectados y el momento en que se puede actualizar el daño, pero no se explica cómo se integra el daño ambiental, cuáles son los elementos que debe de comprender y las características que lo identifican. En este sentido, no queda claro como fue que el legislador llegó al concepto que se estableció en la LFRA.

5.- DOTAR DE CONTENIDO AL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL

En este apartado se hace el ejercicio de dotar de contenido al concepto de daño ambiental previsto en la LFRA, en función de la vaguedad y ambigüedad del concepto explicada anteriormente.

Ante la gran multiplicidad de conceptos propuestos sobre la idea de daño ambiental, considero conveniente reparar en su análisis desde la visión que hace Ángeles

Ródenas sobre lo que ella denomina los intersticios del derecho, es decir, esta zona de opacidad del ordenamiento jurídico.

Previo al análisis del concepto de daño ambiental a la luz de los intersticios del derecho, es conveniente hacer algunas precisiones desde la lógica jurídica y el contenido de las normas planteado por Kelsen.

El hombre requiere de los conceptos para comunicarse y por lo tanto para interrelacionarse entre sí. Este proceso demanda dotar de nombre a los objetos que nos rodean, mediante procesos lógicos, para darle sentido a la comunicación y provocar la interrelación.

Una vez creado el concepto o la denominación de un objeto, a través de atribuirle los elementos que les son característicos se inicia el proceso de la lógica formal (Farías, 2014) que es, en palabras de Germán Cisneros Farías, lo siguiente:

“... no es otra cosa más que la construcción y organización de los nombres de los objetos, o sus representaciones, pero ahora de manera ordenada, partiendo de la base mismas de su organización, que es el concepto”.

Kelsen se refiere a este proceso lógico de entendimiento de las cosas, desde el punto de vista de la lingüística para explicar que el significado de una palabra solo puede ser entendido por la mente proveniente de un proceso interno, es decir, al proceso lógico al que se refiere Farías, y este debe diferenciarse de la captación física de la expresión (Kelsen, 2003).

De esa manera Kelsen explica el proceso lógico de formación de conceptos, solamente que él lo aborda desde el punto de vista del significado de las palabras, pero creo que la conclusión coincide con la de la lógica formal de Farías, que es dotar de significado a las cosas para identificarlas, lo cual se logra gracias a un proceso mental de aprehensión no de percepción de las cosas.

Ahora bien, en este punto es importante destacar que la lógica tiene por objeto el estudio del pensamiento humano desde el punto de vista estructural, es decir, de

cómo se construyen estos pensamientos en forma lógica, donde el componente de la verdad se vuelve un elemento esencial.

En otras palabras, las normas que rigen el proceso creativo de nuestro pensamiento deben ser abordadas desde una perspectiva de la verdad, por lo que la variable verdad se vuelve un componente imprescindible de la lógica.

A partir de esta idea se puede entrar al estudio del *concepto formal*, mismo que Farías lo explica de la siguiente manera:

“El hombre, al entrar en contacto con los objetos de su realidad o medio ambiente, se ve en la necesidad de darles un nombre que permita distinguirlos, sin ambigüedades de los otros objetos. Y para darles un nombre se fija en las cualidades, en el campo de acción de los objetos, para que no se le escapen, por decirlo así, y los designe a ellos solo a ellos: es decir, en términos lógicos los define Ibarra Barrón¹.

Al definirlos crea el concepto que es la representación de un objeto en el plano de la razón, sin afirmar ni negar nada de él.

Por concepto, en sentido amplio, se entiende toda aprehensión de una cosa (simplex apprehensio rei), comprendiendo, por lo tanto, también la representación sensitiva o imagen; pero en sentido estricto, concepto o idea es la simple aprehensión de la esencia de una cosa (simplex apprehensio rei).” (Farías, 2014).

Hasta este punto se puede afirmar en términos generales que el concepto es el entendimiento que se tiene de una cosa a través de distinguir sus características esenciales o que lo hacen ser ese objeto y no otro.

Ahora bien, la idea de concepto tiene ciertas características; siempre será *abstracto*, la abstracción consiste en distinguir un elemento o propiedad y destacarlo frente a otros que pueden ser propios del objeto, pero no necesariamente que lo hacen particular.

Farías lo explica señalando que, una vez que se hace el proceso de abstracción, el estudio científico permite concentrarse en una propiedad o en algunas cuantas propiedades excluyendo a las irrelevantes y a partir de ese proceso, si se logra la organización lógica de tales propiedades en comparación con otras propiedades, se obtiene el contenido del concepto.

Otro de los rasgos distintivos del concepto es la *generalidad* lo que significa que puede referirse a una número elevado o reducido de objetos.

Estas dos características, abstracción y generalidad, son importantes porque implican el establecimiento de los límites, si se puede llamar de esa manera, a la idea de concepto, ya que la abstracción se refiere al contenido y la generalidad a la extensión de éste, que son rasgos característicos de las normas jurídicas.

La generalidad se refiere al grado de aplicación o extensión de los conceptos y el contenido al cumulo de características que ostenta ese concepto.

Fariás señala que ningún concepto es aislado, necesariamente requiere de otros conceptos para autodefinirse mediante una serie de juicios, una vez que se obtiene el concepto, el mismo puede estar sujeto a infinitas determinaciones a través de lo que se conoce como operaciones de conceptualización y que facilitan su conocimiento.

Las operaciones de conceptualización más importantes son:

1. La clasificación, que se refiere a la obtención de los subconceptos que surgen de un concepto genérico;
2. La división, que consiste en descomponer en partes un objeto para su análisis;
3. La definición, es el mecanismo mediante el cual se exponen las características esenciales de un objeto. La definición pone límites al objeto de estudio.

Uno de los problemas a los que se enfrenta la definición es lo que se denomina el círculo vicioso que es tratar de realizar la definición utilizando la misma especie, otro vicio son las definiciones amplias que incluyen conceptos que comprenden otros conceptos cuyo significado no se trataba

de caracterizar y finalmente la tautología que es cuando la definición es repetitiva en su descripción.

4. La inordinación presupone la existencia de la definición y la clasificación, en palabras de Farías es ubicar un concepto dentro de un sistema.

Una vez aclarado lo anterior, lo que interesa para efectos del presente trabajo es aplicar estas características del concepto formal de la lógica a los conceptos jurídicos.

La norma jurídica es un juicio lógico porque los conceptos jurídicos están dotados de abstracción y son generales, por lo tanto, se compone de un contenido que los caracteriza o que refleja las principales características del objeto jurídico a definir y también tiene una extensión determinada, el propio concepto debe de auto limitarse para no dejar de ser lo que dice que es.

En este sentido el concepto jurídico no es aislado, forma parte de un juicio lógico que lo interrelaciona con otros conceptos jurídicos que a su vez lo dotan de sentido dentro del ordenamiento jurídico, como dice Farías: *“Los conceptos jurídicos son definiciones que se dan a una extensión y a un contenido determinado, dentro del campo del derecho”* y *“La norma jurídica entonces es un juicio lógico. Es abstracta y general, es decir, tiene extensión y contenido determinados.”* (Farías, 2014).

Finalmente es menester mencionar algunos aspectos importantes de la norma jurídica.

La norma jurídica surge a partir de la realidad, de la experiencia de los hombres, de los asuntos vivenciales a partir de los cuales el hombre tiene la necesidad de ordenar y regular las conductas que los provocan, por lo tanto, el objeto de la norma jurídica es la conducta del ser humano, hay que distinguir que no tiene por objeto al propio ser humano sino a las conductas que despliega en esa realidad, en palabras de Kelsen:

“La norma va dirigida a un hombre”, no significa otra cosa que la norma establece como debido el comportamiento de una persona o de un número determinado o indeterminado de personas, o sea un comportamiento humano, y no otro tipo de suceso. A lo que la norma se refiere no es a una persona en la totalidad de su existencia y de su comportamiento, sino a un determinado comportamiento humano, al establecerse como debido”. (Kelsen, 2003)

La norma jurídica regula la conducta humana a través de la permisión, prohibición o la obligación de algo, estos mandatos al tratarse de variables de modulación de la conducta humana, constituyen la abstracción, generalidad, extensión y contenido de los conceptos jurídicos.

Lo trascendente de ellos es que esa generalidad y abstracción de los conceptos jurídicos no queden en el imaginario jurídico, como ideales de una concepción de algo jurídico, sino que deben ser reflejados a la realidad para producir sus efectos, a través de un proceso de individualización y concreción de aplicación de la norma, como dice Farías, *a través de procesos lógicos, procesales y demostrativos hasta su última derivación mediante una sentencia*. (Farías, 2014).

Finamente Farías señala que en la lógica jurídica aplican algunos aspectos de la lógica formal, como la no contradicción conceptual; la definición por género próximo y diferencia específica, y la supra ordenación y subordinación de los conceptos.

Señala que la lógica de los conceptos está relacionada con la no contradicción de otros conceptos del mismo género y en la congruencia de sus elementos relevantes.

Conviene en este punto recordar el concepto de daño ambiental que establece la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (**LFRA**):

Artículo 2o.- Para los efectos de esta Ley se estará a las siguientes definiciones, así como aquellas previstas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, las Leyes ambientales y los tratados internacionales de los que México sea Parte. Se entiende por:

[...]

III. Daño al ambiente: Pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de

interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan. Para esta definición se estará a lo dispuesto por el artículo 6o. de esta Ley;

El artículo 6 señala lo siguiente:

Artículo 6o.- No se considerará que existe daño al ambiente cuando los menoscabos, pérdidas, afectaciones, modificaciones o deterioros no sean adversos en virtud de:

I. Haber sido expresamente manifestados por el responsable y explícitamente identificados, delimitados en su alcance, evaluados, mitigados y compensados mediante condicionantes, y autorizados por la Secretaría, previamente a la realización de la conducta que los origina, mediante la evaluación del impacto ambiental o su informe preventivo, la autorización de cambio de uso de suelo forestal o algún otro tipo de autorización análoga expedida por la Secretaría; o de que,

II. No rebasen los límites previstos por las disposiciones que en su caso prevean las Leyes ambientales o las normas oficiales mexicanas.

La excepción prevista por la fracción I del presente artículo no operará, cuando se incumplan los términos o condiciones de la autorización expedida por la autoridad.

El concepto de daño al ambiente analizado desde la lógica jurídica nos parece, prima facie, que no cumple con algunos de sus elementos de validación por decirlo de alguna manera.

Es evidente que el objeto de la norma pretende regular la conducta humana con el propósito de que este evite o disminuya los daños al ambiente derivados de alguna obra o actividad.

En esos términos la definición cumple con la característica de generalidad porque está dirigida a un número indeterminado de sujetos, sin embargo, donde consideramos que la norma en cuestión falla es al tratarse de agotar el proceso de la abstracción.

En efecto, como hemos visto, la abstracción se trata de obtener las propiedades más relevantes de algo, descartando o enfrentándolas con las demás propiedades que no se consideran relevantes, para determinar aquéllas que hacen al objeto lo que es y no otra cosa.

Si hacemos un análisis del concepto desde esta perspectiva, entendiendo como análisis la partición de los elementos que definen al daño al ambiente en la LFRA

tenemos que el mismo se encuentra integrado por las siguientes expresiones lingüísticas:

- a) Pérdida;
- b) Cambio;
- c) Deterioro;
- d) Menoscabo;
- e) Afectación
- f) Modificación
- g) Adversos
- h) Mensurable
- i) Hábitat
- j) Ecosistemas
- k) Elementos y recursos naturales
- l) Condiciones químicas, físicas o biológicas;
- m) Relación de interacción
- n) Servicios Ambientales

Además, como hemos señalado, los conceptos no son aislados y para su mejor aprehensión es necesario su correlación o confrontación con otros conceptos o con sus opuestos, en ese sentido el artículo 6º de la LFRA, señala lo que no es daño al ambiente.

Del artículo 6º se desprende lo siguiente:

- a) Menoscabos;
- b) Pérdidas;
- c) Afectaciones;
- d) Modificación;
- e) Deterioros;
- f) Adversos;
- g) Haber sido expresamente manifestados por el responsable;
- h) Explícitamente identificados, delimitados en su alcance, evaluados, mitigados y compensados mediante condicionantes;

- i) Autorizados por la Secretaría, previamente a la realización de la conducta que los origina, mediante la evaluación del impacto ambiental o su informe preventivo, la autorización de cambio de uso de suelo forestal o algún otro tipo de autorización análoga expedida por la Secretaría;
- j) No rebasen los límites previstos por las disposiciones que en su caso prevean las Leyes ambientales o las normas oficiales mexicanas.
- k) La excepción prevista por la fracción I del presente artículo no operará, cuando se incumplan los términos o condiciones de la autorización expedida por la autoridad.

Como se puede observar el concepto de daño al ambiente, tal y como está propuesto en la Ley, rompe con el principio de la abstracción, pues no se demuestra que la totalidad de los elementos señalados tengan el carácter de propiedades relevantes del concepto, por el contrario, lejos de sintetizar sus características lo hacen inaccesible, de difícil aprehensión, sus efectos son contrarios a lo que se pretende, porque lejos de cohesionar el sistema jurídico lo fractura.

Creemos que esta definición de daño al medio ambiente, encuadra en uno de los vicios de la categoría de las operaciones de la conceptualización, el de las definiciones, al tratarse de una definición demasiado amplia³².

Es decir, el concepto previsto en la LFRA, no se limita a caracterizar el daño al medio ambiente, sino que comprende otros conceptos que no son susceptibles de caracterizar en el propio concepto de daño al ambiente, como: hábitat, ecosistema, relaciones químicas, servicios ambientales etc.

Desde ese punto de vista, la variable del concepto, como herramienta para fijar sus propios límites, en el caso de la definición de daño al ambiente en cuestión, fracasa, porque no se impone límites, es tan amplia que podría considerarse que cualquier conducta desplegada por el ser humano constituye un daño al ambiente, lo cual puede ser cierto, pero no hay que olvidar que el concepto jurídico obedece a una

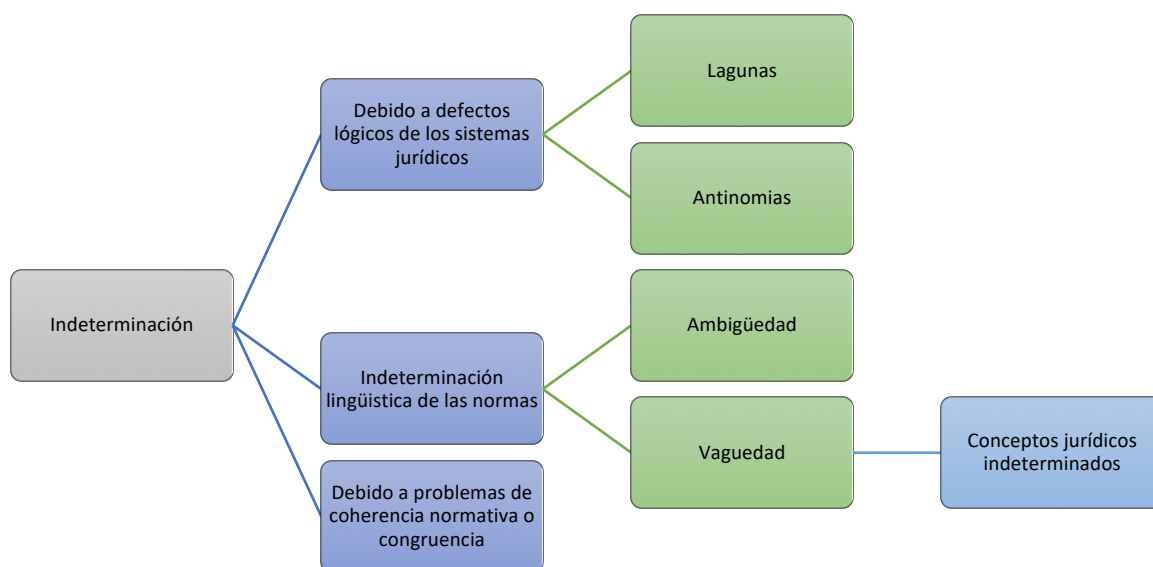
³² Definiciones demasiado amplias. Son aquellas que al definir un concepto abarcan otros que no se trataba de caracterizar, por ejemplo: "El derecho es una conducta social" (Farías, 2014)

lógica dentro de un sistema jurídico, con fines y valores propios, no puede entenderse como aislado e independiente.

Esta indeterminación del concepto en estudio presenta un gran problema al momento de individualizar y concretar la norma referida al daño al medio ambiente, pues es tan amplia que pueda llegarse a la conclusión que cualquier conducta humana provoca un daño al ambiente por lo tanto está sujeta a responsabilidad, como exactamente todo lo contrario, es decir, demostrar que se han cumplido con todos y cada uno de los elementos del concepto de daño al medio ambiente, previamente enumerados y la actualización de las condiciones en él previstos, se ve como una tarea difícil sino es que imposible de demostrar.

Lo anterior nos lleva al ámbito de lo que Ródenas ha denominado los intersticios del derecho. Ella aborda el tema de la indeterminación del derecho desde la problemática de cómo resolver estos tipos de indeterminación. Señala que existen dos vías para solucionar este tipo de problemas, la interpretación y la creación discrecional del derecho (Ródenas, 2012) atendiendo al tipo de indeterminación de que se trate.

Ródenas estructura el problema de la indeterminación de la siguiente manera:



La indeterminación de los problemas lógicos de los sistemas jurídicos (laguna y antinomias), no se analizan porque no consideramos que el concepto en estudio encuadre en alguno de los supuestos de este tipo de indeterminaciones.

Respecto a la indeterminación lingüística, Ródenas señala que se refiere a la imposibilidad de identificar qué es lo que el derecho requiere en razón del lenguaje utilizado.

Este tipo de problemas lingüísticos se expresa a través de dos figuras:

La ambigüedad que se subdivide en tres clases la *semántica* que se refiere a que un mismo término puede ostentar diversos significados; la *sintáctica*, que afecta la estructura lógica de los enunciados y la *pragmática*, se da cuando un mismo enunciado puede denotar varios sentidos sin la posibilidad de esclarecer a cuál se refiere.

Y la vaguedad, este problema afecta a los conceptos, y se subdivide en *extensional* que es cuando no se puede esclarecer el campo de aplicación de un concepto y de *intencional* cuando no queda claro cuáles son las propiedades que lo caracterizan.

Ródenas señala que la solución a este tipo de problemas de ambigüedad y vaguedad, está relacionado con el derecho implícito y cita a Laporta en los siguientes términos:

“Como advierte LAPORTA, el significado que tienen algunos de los términos naturales o técnicos que aparecen en las normas jurídicas “suscita muchos problemas de interpretación y no se sabe muy bien si ciertas situaciones o estados de hecho caen bajo el alcance de los términos usados en las formulaciones textuales de las normas [...] Vale la pena mencionar que el conjunto de propiedades fijadas por las reglas de uso de los conceptos técnicos (en sus diversos grados) es producto muchas veces de la elaboración doctrinal y teórica, que aporta también su caudal de soluciones al derecho implícito”

Respecto a los conceptos jurídicos indeterminados, considerados como un tipo de vaguedad, señala que se presenta con todos los conceptos valorativos o esencialmente controvertidos y aclara que, en estos casos el problema de vaguedad

se debe a un problema valorativo no semántico, cuando se trata de problemas exclusivamente semánticos se trataría de conceptos meramente vagos mientras que cuando se trate de conceptos con factores de valoración entonces se trataría de un concepto interpretativo (Ródenas, 2012).

Finalmente, la indeterminación debido a problemas de coherencia normativa o congruencia, está más allá del alcance de este análisis ya que este problema de indeterminación se concibe a partir de una concepción del derecho como sistema amplio de protección de ciertos bienes y valores no como un sistema que guía la conducta humana, en este caso, cuando se da un conflicto entre esos bienes o valores que el sistema jurídico pretende proteger, es necesario hacer un ejercicio de ponderación para determinar cuál de las normas en conflicto es derrotada y cual prevalece, es en este contexto donde la coherencia sugerida cobra sentido pues pretende preservar el sistema jurídico de manera ordenada en atención a los bienes y valores que protege.

El segundo problema de la indeterminación del derecho que refiere Ródenas se relaciona con la derrotabilidad de las normas jurídicas. La derrotabilidad entra en juego cuando hay una colisión entre dos normas y en esos casos el juez debe de hacer un ejercicio de ponderación, generalmente atendiendo a las razones subyacentes de las reglas, para decidir cuál norma prevalece y cual sale derrotada.

Pero no creo que este problema de indeterminación, encuentre aplicación para el análisis del concepto que estamos realizando ya que no se vislumbra, por el momento, que se enfrente con otra norma que lo contradiga.

Bajo este panorama y atendiendo a la clasificación que hace Ródenas a la clasificación de la indeterminación del derecho, a mi juicio, el concepto de daño al medio ambiente previsto en la LFRA constituye un problema de vaguedad en sus dos dimensiones.

La intensional, porque de su contenido no puede entenderse que es lo que la ley pretendió expresar.

Se trata de una definición amplia que comprende otros conceptos que están fuera de su alcance, de tal forma que el proceso de abstracción en este caso fracasa porque de su contenido no pueden extraerse ni diferenciarse sus aspectos relevantes o característicos.

Y la extensional porque al tratarse de un concepto tan amplio parece ser que su ámbito de aplicación es difuso o indeterminado, porque el daño al medio ambiente, en los términos expresado en la LFRA, implica como ámbito de aplicación a los hábitats, a los ecosistemas, a los elementos y recursos naturales, a los servicios ambientales, entre otros. De tal forma que parece ser que para determinar su ámbito de aplicación hay que acudir, previamente, a comprender el contenido y alcance de cada uno de estos conceptos.

Respecto a la ambigüedad del concepto, creo que al menos cae en dos de sus tres clasificaciones.

La semántica ya que, ante la cantidad de expresiones usadas en el concepto, pueda llegarse a la conclusión de que, conceptos como mensurable, hábitat o ecosistema tengan significados diferentes dependiendo del contexto en donde se encuentren colocados o estén siendo utilizados.

Respecto a la parte sintáctica, creemos que el concepto no está lógicamente estructurado, porque de su lectura no se entiende cuáles de todas las características que se enumeran deben actualizarse para considerar un daño al ambiente, es decir, si deben coincidir todas o si simplemente con una de estas es suficiente para su actualización.

Por ejemplo: El daño al medio ambiente se da por la pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación de los hábitats, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales o se da por la modificación adversa y mensurable de estos elementos.

El daño al medio ambiente se da únicamente por la pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación del hábitat de los ecosistemas, de los elementos y recursos

naturales o además deben de afectarse sus condiciones químicas, físicas o biológicas, las relaciones que se dan entre estos y los servicios ambientales que prestan o basta con la afectación de uno solo de estos elementos.

Los problemas semánticos de las normas, se resuelven mediante la interpretación señala Ródenas, esencialmente en la que hace el poder judicial al resolver algún conflicto donde debe, de alguna forma, establecer el contenido, alcance e imponer los límites del concepto jurídico indeterminado.

Lo anterior se refleja en los dos criterios judiciales, previamente citados, donde se aprecia la divergencia conceptual de daño al ambiente, mientras que uno lo limita, el otro proyecta su amplitud.

De lo anteriormente expuesto puede concluirse de manera preliminar, que el concepto de daño al medio ambiente, carece de los elementos que la lógica formal provee para la creación de conceptos jurídicos.

Dentro de la clasificación de indeterminación del derecho que hace Ródenas, el concepto de daño al ambiente, cae en la clasificación de vaguedad y ambigüedad como concepto jurídicamente indeterminado por la amplitud de su definición, la imposibilidad de determinar sus propiedades y la imposibilidad de entender su significado, así como la posibilidad de que los conceptos que lo integran puedan tener diversos significados y por la carencia de estructura lógica en sus enunciados que hacen aún más difícil su aprehensión.

5.1. DAÑO AMBIENTAL COMO CONCEPTO JURÍDICAMENTE CONTROVERTIDO.

La utilización del lenguaje para la composición de un sistema jurídico, no es cosa menor, pues entraña una posición política respecto al bien jurídico a regular. En este sentido los conceptos que se incorporan a los textos legales tienen una supra función jurídica y que va más allá de comprender las características esenciales de una institución legal. En este contexto los conceptos jurídicos se conciben como guías que determinan el camino que deben seguir los jueces al momento de resolver una controversia, en la medida que el concepto sea comprensible, concreto, práctico

y asequible la impartición de la justicia se facilitará y gozará de mayor credibilidad, por el contrario en la medida en que los conceptos jurídicos sean controvertidos y sea necesario un ejercicio de interpretación para desentrañar su significado, la impartición de justicia se dificultará y los jueces tenderán a emitir decisiones con un mayor grado de discrecionalidad.

Al respecto María Iglesias Vila, explica las características principales de lo que ella denomina como conceptos esencialmente controvertidos. Son: i) Conceptos evaluativos; ii) son conceptos complejos; iii) son argumentativos y iv) tienen una función dialéctica.

5.1.1 EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL, COMO CONCEPTO EVALUATIVO.

Los conceptos jurídicos controvertidos, siempre presentan una dimensión evaluativa, que puede estar dotada de una carga positiva o negativa según la escala de valores con que se aprecie dicho concepto.

Los conceptos controvertidos, también funcionan como informativos, esto es que su significado tiene un componente cognoscitivo como menciona Iglesias Vila, *“Ello se debe a que su significado retiene un componente cognoscitivo en la medida a que se refieren a estándares pública o socialmente reconocibles (Iglesias Vila)”*

Hampshire, citado por Iglesias Vila, señala que: *“los juicios evaluativos presuponen ciertas constancias en los sentimientos, intereses e instituciones humanas, y las razones que se ofrecen en apoyo de estos juicios son efectivas y evaluables como razones solo una vez hemos tenido en cuenta esta presuposición de constancia.”*

Ahora bien, respecto al aspecto evaluativo del concepto de daño ambiental, en mi opinión, está previsto de una carga negativa y es un concepto mayormente informativo.

La carga negativa resulta de la idea de lo que representa el vocablo daño, es decir, cualquier daño es en sí mismo negativo, por lo que al referirnos al concepto daño al

ambiente siempre estará impregnado de esa carga negativa a la que hace referencia Iglesias Vila.

En el caso del daño ambiental, esta característica es relevante, en dos aspectos, por un lado la autoridad administrativa usa la indeterminación del concepto en su aspecto intencional y extensional, por lo tanto al tratarse de un problema de contenido del concepto y de ausencia de límites, la interpretación es la herramienta llamada para combatir esas deficiencias, de tal forma que la autoridad administrativa en uso de sus facultades de inspección y sanción, incluye en el concepto de daño ambiental cualquier conducta aun y cuando no se haya demostrado la materialización del daño ambiental, ayudado también por las presunción de legalidad.

Por otro lado, bajo este contexto, es fácilmente convencer a un juez de que emita una sentencia condenatoria aún y cuando no se hayan acreditado los daños al ambiente, en este aspecto la percepción del juez, respecto a la idea de daño ambiental, tiene un papel decisivo y ante la ambigüedad y vaguedad del concepto, la interpretación que haga del concepto será decisiva, ayudado además por esa carga negativa que tiene el concepto en su dimensión valorativa.

Por otro lado, destaca el concepto de daño ambiental como concepto informativo, me parece que este aspecto del concepto de daño ambiental es de gran trascendencia, porque el elemento cognoscitivo de su significado no se encuentra previsto en el propio concepto, en razón de que los estándares públicos o socialmente reconocidos se encuentran previstos en otras disposiciones legales.

En otras palabras, los estándares de lo que jurídicamente se reconoce como daño ambiental no están previstos en la definición que establece la LFRA sino por disposición legal, serán las normas oficiales mexicanas los instrumentos donde se establecerán los estándares de contaminación a partir de los cuales se puede considerar una afectación al ambiente como daño. Es decir, puede suceder que en términos materiales exista daño al medio ambiente pero que en términos legales dicha afectación no sea lo suficientemente grave para considerarlo como daño medioambiental.

5.1.2 EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL, COMO CONCEPTO COMPLEJO.

Los conceptos complejos se refieren a estándares sociales a los que se les atribuye una estructura compleja, la estructura compleja implica la elaboración de juicios complejos que comprenden la inclusión de otros conceptos, con el fin de mostrar la relación jerárquica entre las características conceptuales de tal forma que la ordenación de estas características conceptuales dependerá de la teoría que se utilice.

Como indica Raz, citado por Iglesia Vila: “las diferentes explicaciones “subrayan uno u otro rasgo esencial del concepto explicado, y dejan muchos otros sin mencionar o sin detallar” (Iglesias Vila). En ese sentido Hurley pone de manifiesto que a la ausencia de complejidad en un concepto menor disparidad en los criterios de aplicación.

En el caso del concepto de daño ambiental que nos ocupa, es evidente que se trata de un concepto complejo porque está estructurado a partir de una serie de otros conceptos cuya ordenación no obedece a ningún tipo de prioridad, inclusive incorpora elementos que provocan su extensionalidad y que contribuyen a su ambigüedad y vaguedad, como la inclusión del concepto de *servicios ambientales*.

Desde esta perspectiva, la aplicación práctica del concepto en los procesos administrativos de verificación y en los procesos judiciales permiten un alto grado de discrecionalidad, tanto de la autoridad administrativa para clasificar un evento como daño ambiental, como de los jueces, pues ante la complejidad del concepto parece ser que cualquier conducta podría ser clasificada como daño ambiental, aun y cuando el daño causado sea mínimo, pues en ausencia de estándares claros de impactos ambientales que se consideren como daño al ambiente, por mínimos que sean, los juzgadores podrán clasificarlos como un daño al medio ambiente.

5.1.3 EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL, COMO CONCEPTO ARGUMENTATIVO.

Los conceptos argumentativos parten de la controversia que se da sobre el uso adecuado de los términos que se utilizan en el concepto.

Los desacuerdos sobre los términos utilizados se clasifican en dos vertientes, por un lado, los desacuerdos sustantivos que se refieren a la manera de describir la realidad y por otro los desacuerdos conceptuales que se relacionan que la utilización de un lenguaje semejante para hacer referencia a estados de cosas diferentes.

En un desacuerdo sustantivo la discusión versará sobre como caracterizar una figura y en los rasgos que son relevantes para su descripción. Mientras que, en una discusión conceptual, la discusión se dará en razón de que los interlocutores utilizan una misma palabra, pero con diferentes sentidos.

La discusión en torno al concepto de daño ambiental en mi opinión es sustantiva, porque todas las personas saben intuitivamente que constituye un daño al medio ambiente, por sentido común, o por experiencia, sin embargo, el problema, el menos desde el punto de vista jurídico, consiste en determinar los límites del concepto, dotarlo de contenido suficiente para dar certeza tanto a los particulares como a los operadores jurídicos. De ahí la importancia de crear consenso respecto de las características más representativas de lo que se desea establecer como daño al medio ambiente.

En ese sentido vale la pena anotar la incongruencia del concepto en estudio con relación al concepto de medio ambiente que prevé la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente³³, la cual comprende elementos artificiales o

³³ ARTÍCULO 3o.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

I.- Ambiente: El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados;

inducidos por el hombre, los cuales no están considerados ni siquiera referencialmente en el concepto que establece la LFRA. Tampoco diseña el concepto con perspectiva de derechos humanos.

Por lo tanto, el concepto mexicano de daño ambiental es un concepto incompleto, incongruente con el marco legal e inoperante hasta cierto grado, porque al ignorar el elemento construido por el hombre como parte del ambiente; tener una visión limitada del contenido y alcance del DHMAS, los mecanismos de reparación del daño y compensación previstos en el LFRA son insuficientes.

Es cierto que el medio construido por el hombre no tiene las mismas características que un ecosistema, y por lo tanto no pueden aplicarse las misma reglas, pero ese tema pertenece a la materialidad de los hechos, también es cierto que no es un concepto con perspectiva de derechos humanos. Desde un punto de vista jurídico, este hecho representa una fractura en el sistema jurídico de reparación del daño ambiental, pues la LFRA no prevé mecanismos de reparación del daño ambiental suficientes y asequibles.

En consecuencia, una persona -que considere que el medio construido es parte del ambiente o que las tradiciones culturales de una comunidad indígena en torno a un río también lo son - discuta con otra que considere que esos elementos no son parte del ambiente, tendrán un desacuerdo conceptual y estarán en la categoría de daño ambiental como un concepto argumentativo por la disparidad en los conceptos de ambiente.

5.1.4 El concepto de daño ambiental, como concepto funcional.

Hare se refiere a los términos funcionales de la siguiente manera:

“son aquellas palabras en las que una explicación completa de su significado nos exige explicar para qué sirve el objeto a que se refieren o qué es lo que hace”

Por su parte Searle, señala que las funciones de un objeto no son intrínsecas a los objetos, sino que son asignadas por los usuarios y en ese sentido son relativas al observador.

Iglesias Vila señala que los conceptos funcionales no serán comprensibles en plenitud a menos que nos coloquemos dentro del área de conocimiento en la que estos conceptos son utilizados y dilucidados. Los conceptos funcionales adquieren todo su sentido cuando son utilizados dentro del área de práctica humana entendida como un ámbito de regularidades de conducta y que sirve para calificar la adecuación de cada una de las regularidades en cuestión.

La asimetría que se da en los conceptos funcionales se divide en interna y externa. La externa se caracteriza porque el observador no participa de la práctica humana donde se desarrollan las regularidades de la conducta, por lo tanto, no tiene elementos de juicio para juzgar si una regularidad encaja o no, el observador externo solamente percibirá un cúmulo de argumentaciones que le son ajenas respecto a los elementos del concepto.

La asimetría interna, por el contrario, se desarrolla precisamente en el área de práctica humana donde los observadores están familiarizados con las regularidades de la conducta, por lo tanto, ostentan el conocimiento suficiente para debatir sobre las características que deben integrar el concepto.

Hay que mencionar que el concepto jurídico que se analiza seguramente dista mucho de la concepción de daño ambiental que tienen otras disciplinas como la biología o la ingeniería ambiental, no obstante ello, en el ámbito jurídico el concepto de daño ambiental parece ser entendido tácitamente, la escasas referencias al concepto de daño ambiental tienen que ver más bien con la determinación de la comisión de una infracción y con el objeto de la reparación del daño, más que con el propio significado de daño ambiental.

En este sentido, parece ser que al menos a nivel legislativo existe cierto grado acuerdo conceptual de lo que debe entenderse por daño ambiental, tal y como se aprecia de la siguiente tabla:

Argentina	España	México	Chile	Perú
LEY 25.675 LEY GENERAL DEL AMBIENTE	LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL	LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	LEY 19300 LEY SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE	LEY N° 28611 LEY GENERAL DEL AMBIENTE
Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.	<p>1.«Daño medioambiental»:</p> <p>a) Los daños a las especies silvestres y a los hábitat, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de esos hábitat o especies. El carácter significativo de esos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el anexo I.</p> <p>[...]</p> <p>b) Los daños a las aguas, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas.</p> <p>A tales efectos se estará a las definiciones que establece la legislación de aguas.</p> <p>[...]</p> <p>c) Los daños a la ribera del mar y de las rías, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación, así como también aquéllos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquélla.</p> <p>d) Los daños al suelo, es decir, cualquier</p>	<p>Daño al ambiente: Pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan. Para esta definición se estará a lo dispuesto por el artículo 6o. de esta Ley;</p>	<p>Artículo 2°.- Para todos los efectos legales, se entenderá por:</p> <p>e) Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes;</p>	<p>Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales</p> <p>1. 142.2</p> <p>Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.</p>

	<p>contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo.</p> <p>2. «Daños»: El cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente.</p>			
--	---	--	--	--

De estas definiciones legales se pueden extraer algunos elementos comunes:

Elementos primarios:

- a. Adversidad.
- b. Daño significativo.
- c. Efectos negativos.
- d. Daño mensurable.
- e. Ambiente.

Elementos secundarios:

- a. Servicios ambientales.
- b. Ecosistemas.
- c. Componentes del medio ambiente.

Como se observa, el marco jurídico en cita, tiene cierto grado de coincidencia respecto del concepto de daño ambiental, sin embargo, ningún de estos conceptos alude textualmente a la parte social y cultural del medio ambiente.

6. ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

El artículo 1º de la LFRA³⁴, señala que los preceptos de dicha ley son reglamentarios del artículo 4º constitucional y que tiene por objeto la protección, preservación y restauración del ambiente y el equilibrio ecológico para garantizar el DHMAS para el desarrollo y bienestar de las personas y la responsabilidad generada por el daño y deterioro ambiental. Así mismo establece la reparación o compensación de dichos daños cuando sean exigibles en términos del artículo 17³⁵ de la Constitución.

³⁴ Artículo 1o.- La presente Ley regula la responsabilidad ambiental que nace de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de dichos daños cuando sea exigible a través de los procesos judiciales federales previstos por el artículo 17 constitucional, los mecanismos alternativos de solución de controversias, los procedimientos administrativos y aquellos que correspondan a la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental.

Los preceptos de este ordenamiento son reglamentarios del artículo 4o. Constitucional, de orden público e interés social y tienen por objeto la protección, la preservación y restauración del ambiente y el equilibrio ecológico, para garantizar los derechos humanos a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de toda persona, y a la responsabilidad generada por el daño y el deterioro ambiental.

El régimen de responsabilidad ambiental reconoce que el daño ocasionado al ambiente es independiente del daño patrimonial sufrido por los propietarios de los elementos y recursos naturales. Reconoce que el desarrollo nacional sustentable debe considerar los valores económicos, sociales y ambientales.

El proceso judicial previsto en el presente Título se dirigirá a determinar la responsabilidad ambiental, sin menoscabo de los procesos para determinar otras formas de responsabilidad que procedan en términos patrimoniales, administrativos o penales.

³⁵ Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Por su parte el artículo 4º constitucional³⁶ incorpora el derecho humano a un medio ambiente sano y eleva a rango constitucional la responsabilidad ambiental por daño y deterioro ambiental y la obligación estatal de garantizar el respeto a este derecho.

En términos de la LFRA, el punto de partida para la reparación del daño ambiental, es el estado base.

De conformidad con la fracción III del artículo 2º de la LFRA, se entiende por estado base lo siguiente:

III. Estado base: Condición en la que se habrían hallado los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, las relaciones de interacción y los servicios ambientales, en el momento previo inmediato al daño y de no haber sido éste producido;

En estrecha relación con la definición del estado base, el artículo 13 de la ley en cita, establece que la reparación del daño ambiental consiste en restituir al estado base el medio físico afectado, en los siguientes términos:

Artículo 13.- La reparación de los daños ocasionados al ambiente consistirá en restituir a su Estado Base los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios ambientales que proporcionan, mediante la restauración, restablecimiento, tratamiento, recuperación o remediación.

La reparación deberá llevarse a cabo en el lugar en el que fue producido el daño.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

³⁶ Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

De la interpretación concatenada de ambos dispositivos se desprende con meridiana claridad que la concepción del daño ambiental de la LFRA es unidimensional, es decir, únicamente hace alusión al aspecto físico del daño.

La lógica de la LFRA es errónea pero congruente con el concepto de daño ambiental que establece, en efecto, ya que este dispositivo también es limitado porque únicamente hace referencia a los aspectos físicos del daño ambiental.

Si consideramos que el objeto de la LFRA es la protección, preservación y restauración del ambiente y el equilibrio ecológico para garantizar el DHMAS, se advierte la disfuncionalidad del concepto, puesto que el contenido del DHMAS va mucho más allá de los simples componentes físico químicos de los hábitats o los ecosistemas.

Como se observó en la parte correspondiente, este derecho tiene fuertes implicaciones culturales e inclusive religiosas que fueron inadvertidos por el legislador y en consecuencia el sistema de reparación del daño ambiental previsto en la LFRA se queda corto como mecanismo para garantizar el DHMAS.

Si bien la reparación del daño ambiental tiene rango constitucional vía la responsabilidad ambiental, el sistema de reparación del daño, no es suficiente porque no contempla los componentes culturales que forman parte del DHMAS, por lo tanto las víctimas que sufran un menoscabo o deterioro en su dimensión cultural derivado de un daño ambiental, carecerán de mecanismos asequibles e idóneos para hacer justiciable su DHMAS. Por otro lado es importante mencionar que la Ley de Amparo no contempla mecanismos de reparación de los daños ocasionados, por lo que también es un ley insuficiente para tales efectos.

Sobre el particular es oportuno aludir a la Tesis Aislada II.2o.A.5 A (10a.) emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, publicada el 26 de octubre de 2018, en el Semanario Judicial de la Federación, que hace referencia al procedimiento judicial de reparación del daño ambiental en los siguientes términos:

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA. SU FINALIDAD Y CARACTERÍSTICAS.

La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental surgió en el marco de los principios 10, 13 y 16 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, los cuales consignan el compromiso de los Estados de desarrollar una legislación relativa a la responsabilidad y a la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales, y conforme al artículo 4o., quinto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual prevé que el daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque, en términos de lo dispuesto legalmente. En estas condiciones, el procedimiento judicial de responsabilidad ambiental previsto en la ley mencionada, que se sustancia ante los Juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación, tiene como finalidad la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, así como el pago de la sanción económica que corresponda, en aras de garantizar la preservación y restauración del ambiente y el equilibrio ecológico, para hacer efectivo el derecho humano a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas. Asimismo, constituye una nueva alternativa de acceso a la justicia en materia ambiental, que no pretende ni debe ser excluyente de los mecanismos de justicia administrativos, civiles o penales vigentes, en los casos de daños ambientales; sobre todo, porque la reparación del daño ambiental debe abordarse desde una óptica distinta al sistema de responsabilidad civil ordinario, que resulta para ello ineficaz e insuficiente, porque se trata de un daño social y difuso, ya que recae sobre bienes que son objeto de interés general y colectivo, y que puede o no concretarse sobre derechos individuales, aunado a que mediante dicho procedimiento se busca la restauración o la descontaminación del entorno dañado, y sólo ante su imposibilidad técnica o material, procede una compensación, que no necesariamente debe fijarse en términos pecuniarios, sino en función de los servicios ambientales perdidos.

Este criterio reconoce que la finalidad del procedimiento judicial es la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, con el propósito de garantizar la preservación y restauración del ambiente y el equilibrio ecológico, para hacer efectivo el derecho humano a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas, por otro lado señala que el daño ambiental en caso de que sea compensado y no reparado, no necesariamente debe fijarse en términos pecuniarios, sino en función de los servicios ambientales perdidos.

Es decir, este criterio alude a la parte material de la concepción del daño ambiental, se confirma que la idea de daño ambiental está vinculada a los elementos naturales del medio ambiente. Esta posición implica una concepción minimalista del DHMAS, porque, como se ha venido mencionando a lo largo del presente trabajo, el DHMAS es mucho más amplio, está integrado por aspectos metafísicos que deben ser susceptibles de garantía, protección y reparación, sin embargo, para esas dimensiones del DHMAS la LFRA no prevé mecanismos de reparación o compensación.

Existe otra tesis, la II.2o.A.6 A (10a.) emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, publicada el 26 de octubre de 2018, en el Semanario Judicial de la Federación, que alude a la carencia de legitimación pasivo de los tribunales agrarios.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. LOS TITULARES DE LOS TRIBUNALES AGRARIOS CARECEN DE LEGITIMACIÓN PASIVA EN ÉSTE, CUANDO SE LES RECLAMA LA OMISIÓN DE HACER CUMPLIR UNA MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA EN UNA CONTROVERSIA AGRARIA, POR LO QUE NO PUEDEN SER PARTE DEMANDADA EN ESA VÍA.

La legitimación pasiva es una condición necesaria para la procedencia de la acción, la cual consiste en que la parte señalada como demandada sea obligada por la ley a satisfacer la exigencia del actor, en caso de resultar fundada. Ahora, tratándose del procedimiento judicial de responsabilidad ambiental, los artículos 1o., 10 y 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental establecen que toda persona física o moral que con su acción u omisión ocasione, directa o indirectamente un daño al ambiente, será responsable y estará obligada a repararlo o, en su defecto, a la compensación ambiental que proceda, y que esos daños serán atribuibles a la persona física o moral que omita impedirlos, si tenía el deber jurídico de hacerlo. En ese sentido, no puede considerarse que los actos de los tribunales agrarios encuadren dentro de las hipótesis normativas referidas, debido a que la función que ejercen estos órganos dotados de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos, encargados de impartir justicia agraria con el objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, no es susceptible de generar un daño al medio ambiente, entendido éste como la pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o

modificación adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan, en términos del artículo 2o., fracción III, de la ley citada; de donde deriva que sus actos no pueden impugnarse mediante el procedimiento judicial de responsabilidad ambiental, por no originar un daño al medio ambiente como lo exige la ley federal señalada. Por tanto, los titulares de los tribunales agrarios carecen de legitimación pasiva en el procedimiento judicial de responsabilidad ambiental, cuando se les reclama la omisión de hacer cumplir una medida cautelar impuesta en una controversia agraria, al derivar ese acto del ejercicio de su función materialmente jurisdiccional, por lo que no pueden ser parte demandada en esa vía.

Este criterio reconoce el concepto de daño ambiental previsto en la LFRA, es decir, con una perspectiva material de los elementos del medio ambiente y a partir de ello concluye que los tribunales agrarios no pueden ser sujetos pasivos de una controversia ambiental porque no son susceptibles de ocasionar un daño ambiental en términos de la LFRA.

El tribunal colegiado llega a esa conclusión por la concepción material del daño al ambiente, sin embargo, si su idea de medio ambiente fuera más amplia, entendido no nada más desde la perspectiva natural de sus componentes sino incluyendo los factores sociales y culturales que también forman parte de este y que componen el DHMAS, el tribunal colegiado probablemente hubiera concluido que una autoridad judicial si puede estar legitimado como sujeto pasivo en la acción de responsabilidad ambiental.

7.- CONCLUSIONES.

El objeto de la LFRA es, por un lado la protección del medio ambiente y el equilibrio ecológico para garantizar la efectividad del DHMAS y por otro lado la regulación de la responsabilidad ambiental.

Si consideramos que todo concepto atiende a una posición ideológica, se puede afirmar que el concepto en cuestión atendió una concepción meramente materialista

del medio ambiente, es decir, a una política enfocada exclusivamente en la protección y conservación de los componentes naturales del medio ambiente.

Esa posición es incongruente con el objeto de la LFRA relacionado con garantizar la efectividad del DHMAS, en efecto, el diseño legislativo del concepto omitió en su elaboración la variable de los derechos humanos por lo tanto la concepción del daño ambiental está disminuido.

En otras palabras, si el objeto de la LFRA es garantizar la efectividad del DHMAS, entonces, antes de proponer un concepto de daño ambiental, debió establecer el contenido y alcance del DHMAS, de tal forma que hubiera congruencia entre el objetivo de la ley y el bien jurídico tutelado.

Al no establecer ese nexo entre concepto y bien jurídico tutelado se produce como consecuencia una idea de daño insuficiente para lograr el objetivo que se pretende.

En ese sentido el concepto de daño ambiental, tal y como está previsto en la LFRA es parcialmente funcional porque abarca una parte importante del DHMAS consistente en la protección y conservación del equilibrio ecológico, es decir, a los componentes físicos del ambiente.

Pero existe otra parte del concepto que es disfuncional porque no comprende la totalidad del DHMAS, la parte relacionada con los elementos subjetivos del ambiente, como el elemento cultural de las comunidades.

A partir de esa distinción, dotar de contenido al concepto de daño ambiental es una tarea difícil porque implica fusionar en un solo concepto tanto las características físicas del daño como las metafísicas.

El presente estudio demuestra la disparidad de ideas en cuanto a la concepción tanto de medio ambiente como de daño ambiental, sin embargo, es rescatable que de la comparación de la legislación internacional analizada, la mayoría coinciden en regular los aspectos físicos del daño ambiental.

El concepto de daño ambiental, es una idea mucho más extensa de comprender los daños, al referirnos al ambiente se da pie a incluir otros aspectos que no están estrictamente relacionados con los componentes naturales del medio ambiente.

Por otro lado y haciendo alusión exclusivamente al marco jurídico nacional, sería recomendable analizar la importancia y pertinencia de contar con un concepto de daño ambiental, que no está concebido en su totalidad para garantizar la efectividad del DHMAS, por el contrario el concepto actual puede ser que genere mayor confusión, tanto en los particulares, como en los juzgadores y en general en la sociedad, incluyendo interpretaciones sesgadas en favor los intereses de cada uno de estos grupos.

Lo anterior se sugiere porque la propia LFRA establece un sistema de reparación del daño ambiental a través de un conjunto de normas oficiales mexicanas que señalaran los estado base de los ecosistemas, al amparo de los cuales deberá llevarse a cabo la reparación o compensación del daño. Bajo este escenario el concepto de daño ambiental, en su dimensión material, pierde sentido.

El legislador debe replantear su posición política respecto a lo que entiende por DHMAS para que a partir de esa reflexión determine el concepto de daño ambiental que desea que prevalezca.

El concepto de daño ambiental debe ser rediseñado por legislador para elaborar uno nuevo con perspectiva de derechos humanos, mucho más aterrizado en el interés público y mucho más efectivo para la protección de los derechos humanos a través de la protección del medio ambiente.

El concepto de daño ambiental no atiende a una perspectiva amplia del interés público por lo que no es eficaz para la protección de DHMA, entre otros problemas debido a su alto grado de indeterminación que deriva en una gran dificultad operativa para resolver problemas de carácter socio ambientales a pesar que de su contenido se desprende el reconocimiento de que el daño ambiental es un problema

social, porque no está concebido para comprender la totalidad de los elementos del DHMAS y se limita a los componentes físicos del medio ambiente.

Bibliografía

- Chaves, A. M. (2009). *Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad* (Primera edición ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Brañes, R. (2000). *Manual de derecho ambiental mexicano* (2a edición ed.). Mexico, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Farías, G. C. (2014). *Lógica Jurídica*. México, México: Porrúa.
- Kelsen, H. (2003). *Teoría General de las Normas*. México: Trillas.
- Marochini, M. (2011). New Frontiers in European Studies. En U. Dundee (Ed.). Guildford.
- Meraz, F. J. (2009). *Diccionario Ambiental y de Asignaturas Afines* (Arlequín ed.). Guadalajara, México.
- Moreno, F. S. (invierno de 2004). *El Ecologista*. Recuperado el 25 de marzo de 2017, de elaw.org: <https://www.elaw.org/system/files/EcologistaAarhus.pdf>
- Pérez, E. (2000). *Derecho ambiental*. Santafé, Bogotá, Colombia: Mc Graw Hill.
- Ródenas, Á. (2012). *Los Intercticios del Derecho*. Madrid, España.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Briceño Chávez, A.M. (2009). *Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad*. En *Daño Ambiental* (pp. 17-73). Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Pérez, E. (2000). *Derecho Ambiental*. Colombia: Mc Graw Hill.
- Galván Meraz, F. J. (2009). *Diccionario ambiental y de asignaturas afines*. Guadalajara, México: Ediciones Arlequín.
- Amaury, V. (2010). *Derecho ambiental*. México, D.F.: Limusa.
- Arriaga, Carol. (2010). *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado como Principio Rector*. En *Homenaje al Doctor Emilio O. Rabasa (731-758)*. México: UNAM-Facultad de Derecho.
- Brañes, R. (2000). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. México, D.F., México: Fondo de Cultura Económica.
- Carmona M. & Hernández L. (2006). *Bases para el Conocimiento Integrado del Derecho Ambiental*. En *Temas Selectos de Derecho Ambiental* (pp. 91-94). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Galván Meraz, F. (2009). *Diccionario Ambiental y de Asignaturas Afines*. México: Ediciones Arlequín.
- Ludevid, M. (1997). *El Cambio Global en el Medio Ambiente, Introducción a sus causas humanas*. España: Alfaomega. Introducción
- Marochini, M. (2011). New Frontiers in European Studies. En U. Dundee (Ed.). Guildford.
- Moreno, F. S. (invierno de 2004). *El Ecologista*. Recuperado el 25 de marzo de 2017, de elaw.org: <https://www.elaw.org/system/files/EcologistaAarhus.pdf>

Tratados Internacionales

- Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*
- Carta Social Europea*
- Convenio de los Derechos del Niño*
- Convenio Europeo de Derechos Humanos*
- Convenio sobre Acceso a la Información, Participación del Público en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente*
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Fuentes de información y jurisprudencias de los sistemas de derechos humanos

Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Documento Final A/CONF.48/14/Rev.1. Disponible en

<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.48/14/Rev.1> (Declaración de Estocolmo)

Resolución 1346 (XLV), disponible en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=e/res/1346\(XLV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=e/res/1346(XLV))

Resolución 2398 (XXIII) Asamblea General "Declaración de la Conferencia de las naciones Unidas Sobre el Medio Humano" A/CONF.48/14/Rev.163/332 (5 al 6 de junio de 1972), disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.48/14/Rev.1>.

Resolución 38/161 de la Asamblea General "Nuestro Futuro Común" A/42/427 (19 de diciembre de 1983), disponible en: <http://www.un-documents.net/ocf-a1.htm>.

Resolución 44/228 Asamblea General "Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo" A/CONF.151/26/Rev. (1 del 20 de diciembre de 1988), disponible en <http://research.un.org/es/docs/environment/conferences>

Cfr. Corte IDH, Caso del "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku" Vs. Ecuador, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 27 de junio de 2012, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_245_esp.pdf

Powell and Rayner v United Kingdom, (1990) 12 E.H.R.R. 355, paragraph 40, Marochini M. (2011)

Hatton and Others v United Kingdom, (2002) 34 E.H.R.R. 1, Marochini M. (2011)

Lopez Ostra v Spain, (1995) 20 E.H.R.R. 277, Marochini M. (2011)

Fadeyeva v Russia, (2007) 45 E.H.R.R. 10, Marochini M. (2011)

Tatar v Romania, judgment of 27/01/2009, No. 67021/01

Leyes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Páginas web y documentos en línea

Comisión Nacional del Agua (2015). Atlas del Agua en México Pág. 92, disponible en <http://www.conagua.gob.mx/CONAGUA07/Publicaciones/Publicaciones/ATLAS2015.pdf>

Página web de la Real Academia Española: [del.rae.es http://dle.rae.es/?id=OlQ6yC8](http://dle.rae.es/?id=OlQ6yC8)

Página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sistema-de-consulta/#/>